

VU Research Portal

De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz

Laarman, B.S.; Akkermans, A.J.

published in

Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
2017

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Laarman, B. S., & Akkermans, A. J. (2017). De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz: De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties. *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2017(3), 57-79.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De afwikkeling van medische schade onder de Wkkgz

De beloften van het klachtrecht voor patiënten, de eerste stappen naar verwezenlijking door de ziekenhuizen en de eerste verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties

*Mr. B.S. Laarman en prof. mr. A.J. Akkermans**

1. Inleiding

De inwerkingtreding van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) heeft grote gevolgen voor de afwikkeling van schadeclaims in de zorg. De belangrijkste blikvanger was tot dusver de laagdrempelige geschilleninstantie die kan oordelen over schadevergoedingen tot een bedrag van € 25.000.¹ Minder aandacht kreeg het schadebeoordelingstraject dat aan een eventueel geschil voorafgaat. Op grond van de Wkkgz zijn zorgaanbieders verplicht om een verzoek tot schadevergoeding zelf zorgvuldig te onderzoeken en te beoordelen, dat wil zeggen conform de zorgvuldigheidsverplichtingen die gelden voor alle klachten in de zin van de Wkkgz, of die nu een financiële component bevatten of niet.² Het maximum van € 25.000 geldt hier niet, waardoor alle medische schadeclaims in dit traject terecht kunnen komen.³ Deze ruime verplichting heeft vergaande consequenties. In potentie wordt

hiermee de buitengerechtelijke afwikkeling van alle medische schadeclaims overgeheveld van het aansprakelijkheidsrecht naar het klachtrecht. Dat houdt weliswaar geen ander materieel schadevergoedingsrecht in⁴ – zoals we zullen zien, is dat nog wel een punt van aandacht –, maar wel een verandering van procedureel regime, namelijk van het reactieve en adversariële (op tegenspraak gerichte) aansprakelijkheidsrecht naar het proactieve en oplossingsgerichte klachtrecht.⁵ In theorie is dat goed nieuws voor patiënten.⁶ Om dat te illustreren geven wij in dit artikel een schets van de aard van het klachtrecht en gaan wij in op de doelstellingen van de Wkkgz. Of de theorie ook praktijk wordt, is uiteraard een tweede. Veel hangt af van de mate waarin de zorgaanbieders erin zullen slagen om de beloften van de Wkkgz daadwerkelijk te verwezenlijken. Ook daarover wat beschouwingen in dit artikel, waarbij wij ons om praktische redenen grotendeels zullen beperken tot de zieken-

* Mr. B.S. Laarman is onderzoeker aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam en verbonden aan het Amsterdam Centre for Comprehensive Law (ACCL). Prof. mr. A.J. Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en geeft leiding aan het Amsterdam Centre for Comprehensive Law (ACCL). Met dank aan – in alfabetische volgorde – Anika Mulder, Lisanne Polak, Arnout Santen, Arne Verbout, Kiliaan van Wees en Annelies Wilken voor hun nuttige commentaar bij eerdere versies van dit artikel.

Dit artikel is gebaseerd op het onderzoek dat door de auteurs in samenwerking met anderen is verricht in het kader van het leernetwerk OPEN, alsmede op onderzoek verricht ten behoeve van de ontwikkeling van de nieuwe Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA 2.0) (deletschaderaad.nl/activiteit/herziening-goma/). OPEN is een leernetwerk van ziekenhuizen en onderzoekers van de VU, het NIVEL en AMC/UvA, dat inzichten opdoet over de organisatie van openheid na medische incidenten (www.openinzorg.nl). OPEN wordt gefinancierd door het Fonds Slachtofferhulp.

1. Art. 20 Wkkgz: 'De geschilleninstantie is bevoegd over een geschil een uitspraak te doen bij wege van bindend advies, alsmede een vergoeding van geleden schade toe te kennen tot in ieder geval € 25.000,-.' Zie over deze geschilleninstantie G. de Groot, Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties, TVP 2016, afl. 3, p. 53-63; E. Pans, De nieuwe geschillenbeslechting in de zorg: (heel veel) superrechter gevraagd, TVP 2016, afl. 3, p. 64-70. Waar de Wkkgz spreekt van 'in ieder geval' € 25.000 verheft art. 12 van het programma van eisen dit bedrag tot het maximum waartoe de geschilleninstantie bevoegd is (behoudens wettelijke rente).

2. Zie over deze verplichting nader hieronder in par. 3.

3. Ook dit heeft tot dusver weinig aandacht gekregen, maar is gezien de doelstellingen van de Wkkgz volstrekt logisch.

4. Ook de Wkkgz-geschilleninstanties beoordelen verzoeken tot schadevergoeding naar Nederlands aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht. Zie art. 12 Programma van eisen inrichting Wkkgz-geschilleninstanties, opgenomen in De Groot 2016.

5. Het zij aangetekend dat een procedureel regime bij buitengerechtelijke afwikkeling de facto deels minder dwingend is dan in rechte. Voor de Wkkgz-geschilleninstanties is het procedureel regime van het klachtrecht niet wezenlijk minder dwingend dan het burgerlijk procesrecht dat is voor de rechter, maar voor het Wkkgz-voortraject geldt dat controle op naleving van procedurele regels alleen achteraf kan plaatsvinden en de remedies voor schending dan beperkt zijn.

6. Wij gebruiken de term 'patiënten' en niet cliënten, nu wij ons met name richten op de ziekenhuispraktijk en de term 'cliënt' daar vaak niet passend is.

huizen,⁷ alsmede een weergave van hetgeen bekend is over de verrichtingen van de Wkkgz-geschilleninstanties tot dusver. Vanwege de samenhang van de verschillende procedures in de zorg komt ten slotte ook het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) kort aan de orde.⁸

2. Remedies in de gezondheidszorg

Als er iets misgaat in de zorg zijn er veel verschillende remedies die de patiënt ter beschikking kunnen staan. Zo bestaat er al langer de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de zorgaanbieder,⁹ wat kan leiden tot formele en informele trajecten, en sinds 2014 kan men ook naar het Landelijk Meldpunt Zorg (LMZ).¹⁰ Maar men kan ook met een tuchtklacht naar het medisch tuchtcollege,¹¹ bij (het vermoeden van) een tekortschieten kan men een schadeclaim indienen, en bij calamitei-

ten¹² bestaan procedures in het kader van het toezicht door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd in oprichting (IGJ).¹³ In extreme gevallen kan aangifte worden gedaan in het kader van het strafrecht. Het bestaan van deze verschillende procedures naast elkaar heeft geleid tot een zekere 'verkokering' binnen de zorginstellingen, met het risico dat functionarissen langs elkaar heen werken,¹⁴ en tot 'rangeerfouten' waarbij patiënten procedurele wegen inslaan die niet goed aansluiten bij hun verwachtingen en behoeften. Zo wordt in de evaluatie van de Wet BIG geconstateerd dat de verkeerde klachten bij de tuchtcolleges terechtkomen.¹⁵ Daarom wordt in het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet BIG voorgesteld een 'tuchtklachtfunctionaris' in te voeren die klagers kan adviseren en ondersteunen. De behoefte aan een effectieve wegwijzer voor patiënten is echter bepaald niet beperkt tot het tuchtrecht. Zo ontwikkelden de Vereniging van Klachtenfunctionarissen in Instellingen voor Gezondheidszorg (VKIG) en de medische aansprakelijkheidsverzekeraars Centramed en MediRisk in nauwe samenwerking met koepels van patiënten, belangenbehartigers en zorgverleners al in 2014 het 'Stroomschema klachtmogelijkheden', dat vanuit de behoeften en doelen van de patiënt de weg wijst naar drie interne en vier externe procedures.¹⁶ Door de Wkkgz is het geheel aan mogelijke procedures alleen maar complexer geworden en de noodzaak van een goede triage van alle mogelijke uitingen van onvrede door patiënten nog groter. Zoals we zullen zien, komt dit punt hieronder nog een aantal keer terug.

7. De reikwijdte van de Wkkgz is heel ruim, ruimer dan die van de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (WKCZ), de Wet BIG en het voormalige wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg. Onder de Wkkgz vallen alle zorgaanbieders, niet alleen de 'cure', maar ook de 'care', zowel instellingen als solistisch werkende zorgverleners, waaronder de geestelijke gezondheidszorg (ggz), de verpleging, verzorging en thuiszorg (de VVT-sector) en de eerste lijn zoals de huisartsenzorg. Wij beperken ons grotendeels tot de ziekenhuizen, maar hopen dat onze aanbevelingen met de nodige vertaling naar de eigen praktijk ook bruikbaar zijn voor andere sectoren. Vanwege de soms grote verschillen tussen typen zorgaanbieders, denk aan de organisatorische inbedding die de eerste lijn bijvoorbeeld mist, is onvermijdelijk dat onze aanbevelingen niet steeds voor dit hele scala aan zorgaanbieders kunnen opgaan. Daarvoor is de praktijk te complex, zijn de verschillen te groot, en is de ruimte die wij hebben in dit artikel te beperkt.

8. Kamerstukken II 2016/17, 34629.

9. Een wettelijke verplichting tot een klachtenregeling kwam in 1995 met de WKCZ. De WKCZ is inmiddels vervangen door de Wkkgz.

10. Patiënten konden al langer een klacht indienen bij de IGJ. De IGJ behandelt de klacht niet, maar gebruikt deze als signaal in het toezicht. In 2014 is het LMZ opgericht om een betere opvang te verschaffen aan burgers die zich tot de overheid (IGJ) wenden met klachten over de gezondheidszorg. Het LMZ lost zelf geen klachten op, maar begeleidt patiënten in dit traject. Het LMZ heeft daartoe drie hoofdtaken, te weten het adviseren en informeren van burgers en het monitoren van zorgverleners en de IGJ.

11. Het tuchtrecht is gericht op het bewaken van de kwaliteit van zorg door het individueel handelen van beroepsbeoefenaren, te beoordelen naar de maatstaf van de twee tuchtnormen zoals geformuleerd in art. 47 lid 1 Wet BIG. De eerste tuchtnorm betreft het verlenen van individuele gezondheidszorg. De tweede tuchtnorm betreft andere gedragingen in de hoedanigheid van hulpverlener die in strijd zijn met het belang van de uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Er kan dan worden gedacht aan administratieve handelingen. Daarnaast draagt het tuchtrecht bij aan verbetering van de kwaliteit van zorg door een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de professionele standaard. De klachten van patiënten hebben in het tuchtrecht een signaalfunctie. De behoeften van patiënten zijn in een tuchtrechtprocedure ondergeschikt aan het collectieve belang van patiëntveiligheid. Het medisch tuchtrecht is echter expliciet niet gericht op genoegdoening van individuele patiënten en de tuchtrechter kan evenmin een schadevergoeding toekennen – daarvoor moet de patiënt in het klacht- of aansprakelijkheidsrecht zijn.

12. Een incident is een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van zorg, en die heeft geleid, had kunnen leiden of zou kunnen leiden tot schade bij de cliënt (art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz). Een calamiteit verschilt van een incident in de ernst van de afloop, namelijk het overlijden van de patiënt of een ernstig schadelijk gevolg (art. 1 lid 11 Wkkgz). Bij een complicatie is er sprake van een onbedoelde of ongewenste uitkomst tijdens of volgend op het handelen van een zorgverlener, maar is die uitkomst niet het gevolg van een tekortkoming in de kwaliteit van zorg, maar van een ingecalculeerd risico van de behandeling. IGZ, Brochure voor zorgaanbieders: calamiteiten melden aan de IGJ, te raadplegen op www.igj.nl.

13. Een incident dat als (mogelijke) calamiteit wordt aangemerkt, moet bij de IGJ worden gemeld (art. 11 lid 1 Wkkgz). Een zorginstelling heeft zes weken de tijd om te onderzoeken of er sprake is van een calamiteit. Als blijkt dat het incident een calamiteit is, moet de zorginstelling deze 'onverwijld' (de IGJ verstaat hieronder drie werkdagen) melden bij de IGJ. Vervolgens moet er binnen acht weken een calamiteitenrapportage worden ingediend. De IGJ heeft daartoe de Richtlijn calamiteitenrapportage opgesteld. Daarin wordt (onder meer) gevraagd naar de betrokkenheid van patiënten bij het onderzoek en de wijze waarop zij over de resultaten zijn geïnformeerd. Zie voor meer informatie www.igz.nl/melden/melden_calamiteiten.

14. Zie B.S. Laarman e.a., OPEN: open en eerlijke omgang na klachten en incidenten in het ziekenhuis, Utrecht: NIVEL 2016, p. 49. Dezelfde constatering werd gedaan op de Third International Incident Disclosure Conference in Amsterdam in 2016. Zie o.a. Laarman e.a., 'Ask, don't assume!' Actuele inzichten in de organisatie van openheid na een medisch incident, Kwaliteit in Zorg 2017, afl. 2, p. 24-26 (op p. 26).

15. Zie J.G. Sijmons e.a., Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 14.

16. Zie vkig.nl/stroomschema.

3. De verplichting tot claimbeoordeling door de zorgaanbieder

De Wkkgz bevat een aantal artikelen over klachten en een aantal over geschillen. Anders dan in de paragraaf over geschillen is in de paragraaf over klachten niets te vinden over aanspraken op schadevergoeding. Een expliciete wettelijke bepaling dat zorgaanbieders in het kader van hun verplichte klachtenregeling ook schadeclaims moeten onderzoeken en beoordelen ontbreekt. Deze verplichting vloeit echter nadrukkelijk voort uit het systeem van de Wkkgz en is tijdens de parlementaire behandeling uitvoerig onderwerp van debat geweest. Met betrekking tot de wijze waarop zorgaanbieders deze taakstelling precies verwezenlijken, laat de wet hun de nodige vrijheid, aldus de minister:

‘Het staat zorgaanbieders in de opzet van het wetsvoorstel vrij om ter voldoening aan de verplichtingen van de art. 13 e.v. verschillende procedures vast te leggen voor klachten die over de inhoud van de zorg of de bejegening gaan en klachten die (ook) over claims gaan, zowel bij de interne klachtenafhandeling als bij de geschillenbehandeling bij de geschilleninstantie. De zorgaanbieder moet in de interne klachtenprocedure echter beide soorten klachten/claims behandelen. En ook de geschilleninstantie moet op grond van de Wkkgz bevoegd zijn om beide soorten klachten te behandelen.’¹⁷

Kortom, door de invoering van de Wkkgz kunnen klachten in de zorg voortaan ook betrekking hebben op, of gepaard gaan met, een verzoek om schadevergoeding en kan de zorgaanbieder de patiënt niet zonder daarover een standpunt in te nemen naar de schadeverzekeraar doorverwijzen.

In het spraakgebruik wordt meestal de term ‘claim’ gebezigd. Wij zullen dat volgen, met de kanttekening dat deze term in de praktijk niet altijd even gelukkig is, omdat hij een assertieve connotatie heeft die de verzoeker in een hoekje kan drukken waar hij zelf liever (nog) uit wegbleef. In de Modelklachtenregeling Wkkgz ziekenhuizen¹⁸ (hierna: Modelklachtenregeling) wordt in artikel 1 sub m een ‘schadeclaim’ gedefinieerd als ‘een klacht waarbij de klager om een financiële genoegdoening dan wel schadevergoeding verzoekt’. Zoals gezegd geldt het maximumbedrag van € 25.000 hier niet en gaat het dus potentieel om alle medische schadeclaims. Kastelein constateert terecht dat hieruit volgt dat de zorgaanbieder verplicht is over alle claims, ongeacht de hoogte, binnen de Wkkgz-termijn van zes, maximaal tien weken (hierna: zeswekentermijn)

een oordeel te geven.¹⁹ Voor zover een hoge claim ook een complexe beoordeling betekent, zal dit ‘oordeel’ doorgaans, in de termen van de Modelklachtenregeling, niet meer kunnen zijn dan een ‘bericht’ en nog niet een ‘standpunt’.²⁰ Wij komen op deze problematiek en deze begrippen nog terug.

Zacht gezegd zal niet elk ziekenhuis, laat staan de vele andere zorgaanbieders die onder de Wkkgz vallen, zoals bijvoorbeeld huisartsen en zzp’ers, de deskundigheid voor deze claimbeoordeling daadwerkelijk zelf in huis hebben. Als daarbij dan toch weer de aansprakelijkheidsverzekeraar te hulp gevraagd wordt, rijst de vraag wat claimbeoordeling ‘door de zorgaanbieder’ praktisch gesproken precies dient in te houden. De bedoeling van de Wkkgz is evident meer dan het verhangen van de bordjes. Duidelijk moge zijn dat hierover nu en in de toekomst meer te zeggen zal vallen dan wij in het vervolg van dit artikel kunnen doen. Om te beginnen gaan wij in op de eigen aard van het klachtrecht, het procedurele kader van deze claimbeoordeling.

4. De eigen aard van het klachtrecht

Waar het burgerlijk procesrecht in beginsel uitgaat van de gelijkwaardigheid van partijen, staat het klachtrecht in het teken van het compenseren van machtsongelijkheid. De klager is de zwakkere partij, wiens positie door het klachtrecht moet worden versterkt. De oorsprong van het klachtrecht ligt in verhoudingen waarin sprake is van ongelijkwaardigheid van partijen. Zo bestaat er klachtrecht in de verhouding tussen de overheid en burgers zoals vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht en kunnen burgers klagen bij de Nationale ombudsman. Huurders kunnen bijvoorbeeld een klacht tegen hun verhuurder indienen bij de Huurcommissie. Waar een klachtenstelsel in de zorg aan zou moeten voldoen, is in 1989 en 1991 (niet uitsluitend, maar wel het meest invloedrijk²¹) uiteengezet in twee adviezen van de Nationale Raad voor de Volksgezondheid (hierna: NRV), waarin de NRV de doelstellingen van het klachtrecht formuleert:

1. Een klachtenstelsel moet ten eerste bijdragen aan het ontstaan van meer gelijkwaardige verhoudingen door de patiënt een instrument te bieden waarmee hij zijn rechten in de gezondheidszorg kan effectueren.
2. Het klachtenstelsel moet de patiënt een (financiële) genoegdoening bieden als de klacht terecht is. Genoegdoe-

17. Kamerstukken I 2014/15, 32402, O, p. 3 (NV).

18. Modelklachtenregeling Wkkgz ziekenhuizen, opgesteld door de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) en de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU) met instemming van de Patiëntenfederatie Nederland, het LSR (het landelijk steunpunt (mede)zeggenschap) en de cliëntenraden van de acht universitaire medische centra (Platform CRAZ). Zie www.nvz-ziekenhuizen.nl/onderwerpen/wkkgz-or-modelklachtenregeling.

19. W.R. Kastelein, De Wkkgz is er: een nieuwe klachten- en claimregeling in de zorg!, TvGR 2016, afl. 2, p. 62-70 (op p. 67).

20. Zie over deze begrippen de toelichting bij art. 1 sub k Modelklachtenregeling (zie noot 9).

21. Zie voor een uitgebreide analyse van de totstandkoming van het klachtrecht bijv. F.C.B. van Wijmen, Klachtrecht: historie en plaatsbepaling, in: E.L.M. van Diten-Boot e.a. (red.), Klacht en recht in de zorg, Houten/Antwerpen: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 65-78. Ook Kastelein besteedt aandacht aan de historie van het klachtrecht: W.R. Kastelein, Van klagen naar klachtrecht: het klachtrecht van de patiënt in de gezondheidszorg, Arnhem: Gouda Quint 1992. Verder: G.A. van Eikema Hommes, Klachtrecht in de gezondheidszorg, in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Mertens (red.), Het recht om te klagen: een bijzondere vorm van rechtspleging, Deventer: Kluwer 2001, p. 23-25.

ning hoeft niet materieel te zijn, het stelsel moet ook gericht zijn op relatieherstel.

3. Daarnaast zijn klachten een signaal dat er mogelijk een tekortkoming is in de te leveren zorg. Klachten moeten dus worden aangegrepen om de zorg te verbeteren.

Kortom: compensatie van machtsongelijkheid, genoegdoening, relatieherstel, en kwaliteitsverbetering. Vanuit deze doelstellingen formuleert de NRV de criteria waaraan een stelsel van klachttopvang moet voldoen:

1. Het klachtenstelsel moet laagdrempelig en overzichtelijk zijn.
2. De klager moet desgewenst door een deskundige worden bijgestaan.
3. De klacht moet voortvarend worden behandeld.
4. In eerste aanleg moet de klachttopvang intern gebeuren, zodat de hulpverlener de mogelijkheid wordt geboden de oorzaak van de klacht weg te nemen.
5. Als die procedure niet tot een oplossing leidt, moet er klachtenbehandeling bestaan die voldoet aan de beginselen van behoorlijk bestuur.
6. Tot slot moet er toegang zijn tot een instantie die een bindende beslissing kan nemen indien de klager zich niet met de uitkomsten van eerdere klachtenbehandelingsprocedures kan verenigen.

Tot slot onderscheidt de NRV vier functies van klachtafhandeling:²²

1. informatie en advisering (functie 1a), bijstand en bemiddeling (functie 1b);
2. klachtenbehandeling resulterend in niet-bindende uitspraken (functie 2);
3. klachtenbehandeling resulterend in bindende uitspraken (functie 3); en
4. procedures waarbij door een instantie een onderzoek wordt ingesteld en uitspraak wordt gedaan, waarbij het handhaven van normen of kwaliteitsmaatstaven vooropstaat en het persoonlijke belang van de patiënt een ondergeschikte rol speelt (functie 4).

Kort samengevat pleit de NRV voor een getrappt stelsel van klachttopvang met een toenemende mate van formalisering. De hier gedefinieerde functies van klachttopvang zijn terug te zien in het stelsel zoals wij dat nu kennen.

In de zorg vindt het klachtrecht in 1995 een wettelijke grondslag in de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (WKCZ). De WKCZ was een kaderwet en regelde alleen de randvoorwaarden van het klachtrecht:²³

- Er moet een klachtencommissie zijn waarvan de voorzitter niet werkzaam is voor of bij de zorgaanbieder.
- De aangeklaagde mag geen deel uitmaken van de behandeling van de klacht.
- Termijnen van behandeling moeten zijn geregeld.

22. NRV, Advies klachtenopvang en democratisering, Zoetermeer 1991.

23. Art. 2 WKCZ.

- Er moet gelegenheid zijn voor hoor en wederhoor.
- Klagers en aangeklaagden moeten zich kunnen laten bijstaan.
- De commissie moet een oordeel geven over de gegrondheid van een klacht.
- De commissie kan dat oordeel vergezeld doen gaan van aanbevelingen.
- De commissie moet een en ander regelen in een reglement.

Het was aan de zorginstellingen om deze kaders zelf nader in te vullen. In de praktijk ontstonden er verschillende typen procedures. Allereerst de klachtafhandeling binnen het ziekenhuis. Door zorginstellingen werd gevreesd dat het aantal formele procedures bij de klachtencommissies fors zou toenemen. Daarom werd flink geïnvesteerd in informele klachtafhandeling door een klachtenfunctionaris.²⁴ De klachtenfunctionaris functioneert als een onafhankelijke derde en staat tussen de zorgverlener en de patiënt in. De klachtenfunctionaris kan bijvoorbeeld tussen de patiënt en de zorgverlener bemiddelen. Deze informele wijze van klachtafhandeling bleek een onvoorzien succes, onder de WKCZ werd het overgrote deel van de klachten met de hulp van een klachtenfunctionaris opgelost.²⁵

Daarnaast bestond de mogelijkheid tot formele klachtafhandeling door een klachtencommissie. Daar kon een patiënt met een klacht terecht voor een oordeel over de gegrondheid van een klacht. Patiënten die een klacht bij een klachtencommissie indienden, waren vaak tevreden met de werkwijze van de klachtencommissie, maar de procedure leidde niet vaak tot een bevredigend resultaat. Patiënten waren na afloop niet tevreden met de reactie van de zorgaanbieder of hadden graag gezien dat de klachtencommissie concrete aanbevelingen voor verbetering deed.²⁶ Deze signalen waren voor de wetgever aanleiding voor (onder meer) een nieuwe klachtwet, toen nog als onderdeel van het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz).²⁷ De Wcz is er in zijn oorspronkelijke vorm niet gekomen. Het oorspronkelijke wetsvoorstel is opgedeeld in onderdelen, waarvan de elementen klachten en kwaliteit het tot de tongbreker Wkkgz hebben geschopt. Daarmee zijn we terug bij de actualiteit.

5. Behoeften van patiënten

Patiënten die klagen, doen dat om verschillende redenen. Motieven om te klagen zijn het verbeteren van de algemene kwaliteit van zorg, emotionele drijfveren, behoefte aan het

24. R.D. Friele, C. de Ruiter, F. van Wijmen & J. Legemaate, Evaluatie wet klachtrecht cliënten zorgsector (Evaluation of the Clients' Right of Complaint Act), Utrecht: ZonMw 1999.

25. R. Friele, Klachtrecht: het recht op een luisterend oor, TvGR 2016, afl. 2, p. 92-102 en R. Bouwman, M. Bomhoff & R.D. Friele, Kennisvraag: vijf patiëntenrechten uit het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) anno 2012, Utrecht: NIVEL 2012.

26. S. Kruikemeier, R. Coppen, J.D.J. Rademakers & R. Friele, Ervaringen van mensen met klachten over de gezondheidszorg, Utrecht: NIVEL 2009.

27. Kamerstukken II 2009/10, 32402, 3 (MvT Wcz).

aflleggen van rekenschap door de hulpverlener, het verbeteren van de kwaliteit van de individuele zorg en de behoefte aan genoegdoening.²⁸ Legemaate vat het patiëntenperspectief samen in drie kernpunten: (1) patiënten willen voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt, (2) zij geven de voorkeur aan zo eenvoudig mogelijke manieren om klachten af te handelen, en (3) zij zijn met name op zoek naar openheid, begrip en erkenning. Zij hechten grote waarde aan excuses of een spijtbetuyging van de zorgaanbieder en/of zorgverlener.²⁹

De mate waarin in een klachtprocedure aan die behoeften tegemoetgekomen wordt, kan onder meer worden beoordeeld door de vraag te stellen in hoeverre patiënten procedurele en/of distributieve rechtvaardigheid hebben ervaren.^{30, 31} Procedurele rechtvaardigheid heeft betrekking op de mate waarin procedures als rechtvaardig worden ervaren. Een procedure wordt onder meer als rechtvaardiger ervaren naarmate mensen meer controle hebben over de procedure, als zij hun kant van het verhaal kunnen vertellen, en als zij het idee hebben met respect behandeld te zijn. Distributieve rechtvaardigheid heeft betrekking op de rechtvaardigheid van de uitkomst van een procedure.³² Toegepast op het klachtrecht gaat het er dan om dat klagers willen dat er iets gebeurt met hun klacht.³³

6. De noodzaak van een proactieve triage

De mate waarin de verschillende remedies in de gezondheidszorg gericht zijn op de behoeften van patiënten varieert. Het klachtrecht is primair op de behoeften van patiënten gericht. Een adequate klachtenprocedure biedt patiënten gelegenheid hun onvrede te uiten. Er wordt, het liefst samen met de zorgverlener, gezocht naar een oplossing. De klacht kan ook als een

signaal voor kwaliteitsverbetering worden gebruikt, maar ook dat sluit aan bij behoeften van patiënten. Het klachtrecht kan in potentie hoog scoren op zowel procedurele als distributieve rechtvaardigheidsbeleving.

In het tuchtrecht daarentegen is een klacht van een patiënt enkel een signaal. Dat signaal wordt beoordeeld op zijn gegrondheid, en wordt gebruikt om de kwaliteit van de zorg in stand te houden en te bevorderen. De discrepantie tussen verwachtingen en de ervaringen in remedies in de gezondheidszorg is goed te illustreren aan de hand van een NIVEL-onderzoek naar de ervaringen van patiënten die een klacht indienen bij een regionaal tuchtcollege.³⁴ De tuchtcolleges scoorden hoog op procedurele aspecten. Klagers voelden zich gehoord en met respect bejegend. Klagers waren minder tevreden over het resultaat van hun klacht. Zo vond 58 procent van de respondenten het belangrijk dat de zorgverlener werd gestraft. Slechts 30 procent van hen was van mening dat dit doel bereikt was. Over de vraag in hoeverre het tuchtrecht wel op vergelding is gericht of zou moeten zijn, is momenteel het nodige te doen.³⁵

In het aansprakelijkheidsrecht staan de materiële belangen van de patiënt centraal, maar wordt aan immateriële belangen vaak nog weinig aandacht besteed.³⁶ Patiënten die een claim indienen voor schadevergoeding hebben echter vaak behoeften die niet alleen zien op financiële compensatie, maar die juist betrekking hebben op bejegening, zoals een excuus en het nemen van verantwoordelijkheid door de zorgverlener. Er zijn aanwijzingen dat dit voor veel patiënten zelfs zwaarder weegt dan financiële compensatie alleen,³⁷ wat aansluit bij de bevinding dat procedurele rechtvaardigheid als niet minder belangrijk wordt ervaren dan distributieve rechtvaardigheid.³⁸ Ondertussen weten we uit onderzoek dat juist het gemis aan procedurele rechtvaardigheid bij schadeafhandeling als belastend worden ervaren, zoals de afwezigheid van de zorgverlener in het proces en de bejegening door de verzekeraar.³⁹ Oftewel: ook in het aansprakelijkheidsrecht valt een discrepantie te sig-

28. J. Legemaate, Het klachtrecht van de patiënt, TvGR 2007, afl. 6, p. 420, C. Vincent, M. Young & A. Phillips, Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action, The Lancet 1994, p. 1609-1613 en J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach & L. Hulst, Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medische schade, Vrije Universiteit Amsterdam 2013.

29. Legemaate 2007, p. 420.

30. Thibaut en Walker introduceerden de term procedurele rechtvaardigheid in 1975. In Nederland is door Kees van den Bos een heldere uitleg gegeven in: K. van den Bos, Rechtvaardigheid en onzekerheid, in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), De menselijke besliser: over de psychologie van keuze en gedrag, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012, p. 89-105. Klammer en Bethlehem geven een duidelijke bespreking van de betekenis van procedurele rechtvaardigheid voor het aansprakelijkheidsrecht, in: L. Klammer & B. Bethlehem, Procedurele rechtvaardigheid: kunnen inzichten uit onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid bijdragen aan de verwezenlijking van de functies van het aansprakelijkheidsrecht?, TVP 2007, afl. 4, p. 119-124.

31. In de literatuur wordt nader onderscheid gemaakt in vormen van rechtvaardigheid, zoals interpersoonlijke rechtvaardigheid, informatieve rechtvaardigheid, interactionele rechtvaardigheid of retributieve rechtvaardigheid. Procedurele rechtvaardigheid kan ook worden gedefinieerd als koopelbegrip, waar aspecten als interactionele, informatieve en procedurele rechtvaardigheid in smalle zin (de kenmerken van de procedure) onderdeel van uitmaken. Klammer en Bethlehem stipten de discussie hieromtrent aan in een voetnoot (nr. 25). Zij gebruiken de term procedurele rechtvaardigheid als overkoepelende term. Ten behoeve van de overzichtelijkheid van deze bijdrage sluiten wij ons daarbij aan.

32. Van den Bos 2012, p. 91.

33. Friele 2016.

34. Kruikemeier, Coppen, Rademakers & Friele 2009.

35. Zie bijv. KNMG, Maak van tuchtrecht geen strafrecht!, 15 juni 2015, www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/maak-van-tuchtrecht-geen-strafrecht.htm. Recent voerde het NIVEL onderzoek uit naar de ervaren impact van de openbaarmaking van tuchtrechtelijke maatregelen. Uit dit onderzoek bleek dat zorgverleners het tuchtrecht als bestraffend ervaren. R. Friele, M. Hendriks, B.S. Laarman, R. Bouwman & A. de Veer, Zorgverleners en burgers over het openbaar maken van door de tuchtrechter opgelegde berispingen en geldboetes, Utrecht: NIVEL 2017.

36. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief: hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden, TVP 2007, afl. 4, p. 103-118.

37. T. Relis, Perceptions in litigation and mediation. Lawyers, defendants, plaintiffs, and gendered parties, Cambridge: Cambridge University Press 2011. Zie hierover ook A.J. Akkermans, 'En, heeft u al een claim ingediend voor schadevergoeding?', TC 2015, afl. 3, p. 30-31.

38. Klammer & Bethlehem 2007, p. 121.

39. J.L. Smeehuijzen e.a., Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht, NJB 2013, p. 2180-2186.

naleren tussen de behoeften en de ervaringen van rechtzoekenden.

Deze discrepanties vormen in de gezondheidszorg eens te meer een uitdaging doordat het onderscheid tussen remedies voor patiënten maar moeilijk te maken is. De passende remedie die er in theorie wel is, wordt in de praktijk lang niet altijd gevonden. Vanuit juridisch en bestuurlijk opzicht ligt het voor de hand om onderscheid te maken tussen de verschillende elementen van een klacht en daar de passende procedure bij te zoeken. Patiënten zelf kunnen dergelijke onderscheidingen meestal niet maken. Zo bleek uit voornoemd NIVEL-onderzoek dat de verwachtingen van patiënten die een klacht bij een klachtencommissie indienden en die van klagers in het tuchtrecht maar weinig van elkaar verschilden.⁴⁰ Dat is opvallend als men bedenkt dat het klachtrecht en het tuchtrecht fundamenteel verschillen in achtergrond en nagestreefde doelen. Zoals gezegd wordt in de evaluatie van de Wet BIG geconstateerd dat de verkeerde klachten bij de tuchtcolleges terechtkomen.⁴¹ Remedies in de gezondheidszorg zijn ook wel omschreven als 'gefragmenteerd'. Om daadwerkelijk aan de behoeften van patiënten tegemoet te kunnen komen, is het nodig alle klachten op een meer omvattende wijze te behandelen, of patiënten op zijn minst proactief de weg te wijzen in de verschillende procedures. In de treffende woorden van De Groot-van Leeuwen:

'Klagers hebben één, maar veel vaker meer doelen met het indienen van klachten. Om die te bereiken zijn zij genoodzaakt hun klachten zo te vervormen dat ze bij één of meer, door juristen onderscheiden doelen passen. En vervolgens dienen klagers bij die doelen de bijbehorende loketten te zoeken. (...) Wie kunnen dit?'⁴²

In artikel 6 Modelklachtenregeling wordt met betrekking tot de triage van klachten een centrale rol toegedacht aan de klachtenfunctionaris:

'2. De klager bepaalt, na informatie van en overleg met de klachtenfunctionaris, het traject. Een klacht kan op de volgende manieren worden behandeld:

- a. verzoek om registratie: indien klager geen oordeel van de zorgaanbieder wenst maar wel een signaal of melding van onvrede of ongenoegen wenst te geven wordt deze klacht geregistreerd en geanalyseerd conform artikel 16;
- b. verzoek om een (praktische) oplossing/bemiddeling: de klachtenfunctionaris neemt de klacht in behandeling;
- c. verzoek om een oordeel: de klachtenonderzoekscommissie onderzoekt de klacht en oordeelt of de raad van

bestuur (na advies van de klachtenonderzoekscommissie) oordeelt op de klacht;

- d. verzoek om een financiële vergoeding: de klacht zal worden behandeld door de schadebehandelaar van de zorgaanbieder die belast is met de beoordeling van schadeclaims, of door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de zorgaanbieder.'

Gelukkig wordt ook voorzien dat een patiënt aan meerdere van deze remedies behoefte kan hebben:

'3. Indien de aard van de klacht zich hiertoe leent, is een combinatie van trajecten a t/m d mogelijk. Een en ander gebeurt in goed overleg met klager en betrokken medewerkers.'

Het is echter maar de vraag of alle patiënten die baat zouden hebben bij 'informatie van en overleg met de klachtenfunctionaris' ook bij hem of haar terechtkomen voordat hun 'uiting van onvrede' in de pijnlijn van een bepaalde procedure is geraakt. Uit de praktijk van de OPEN-ziekenhuizen weten wij dat wanneer een 'uiting van onvrede' binnenkomt in de vorm van een claim er nog niet in elk ziekenhuis (ook) de klachtenfunctionaris bij wordt gehaald. Dat gebeurt ook niet altijd (automatisch) bij incidenten en calamiteiten die niet op initiatief van de patiënt, maar op initiatief van de zorgverleners worden opgepakt. Ook wanneer de patiënt zich (vooralsnog) richt tot de zorgverlener of medewerker over wie hij niet tevreden is, voorziet de Modelklachtenregeling wel erin dat de patiënt wordt geattendeerd op de klachtenfunctionaris, maar niet dat de klachtenfunctionaris wordt geattendeerd op de patiënt. Nu is dat laatste op zich wel begrijpelijk vanuit het streven om uitingen van onvrede zo laagdrempelig, efficiënt en praktisch mogelijk op te lossen, maar hier bestaat wel een spanning met de noodzaak van een proactieve triage. Als de patiënt er met zorgverlener of medewerker onverhoopt niet uitkomt, is het vaak niet zeker dat de klachtenfunctionaris de patiënt op tijd op de radar krijgt. Het probleem met de Modelklachtenregeling is dat zij, conform de traditie van verkokering van procedures in de zorg, alleen op het eigen, juridisch gedefinieerde, domein is gericht, in dit geval op dat van de 'klachten', ook al is dat begrip door de Wkkgz uitgebreid met klachten die (ook) een claim inhouden. Men ziet dit terug in de definitie van 'klacht' in artikel 1 sub f. Volgens deze bepaling is een klacht: 'een uiting van onvrede ingediend bij de klachtenfunctionaris over een handelen of nalaten jegens een cliënt/patiënt in het kader van de zorgverlening'. Hoe begrijpelijk deze benadering op zichzelf ook is, bezien vanuit de noodzaak van een proactieve triage bevat zij een noodlottige cirkelredenering: een klacht is pas een klacht als zij is ingediend bij de klachtenfunctionaris. Een proactieve triage is nodig van elk signaal van onvrede of een andere gebeurtenis die aanleiding is of kan zijn om actie te ondernemen, en zo'n gebeurtenis hoeft niet ergens te zijn 'ingediend', maar alleen maar te zijn opgemerkt.

40. Kruikemeier, Coppen, Rademakers & Friele 2009, p. 80.

41. Zie Sijmons e.a. 2013, p. 14.

42. L.E. de Groot-van Leeuwen & G.J. Kemper, Tuchtrecht of klachtrecht: één loket voor de klagende burger, TvT (3) 2012, afl. 1, p. 67.

7. Van 'klachtenfunctionaris' naar 'patiëntencontactpersoon'

De Wkkgz verplicht zorginstellingen een 'persoon' aan te stellen die 'geschikt' is om patiënten te begeleiden bij een klacht. Zoals we zagen, wordt in de praktijk meestal gesproken van een 'klachtenfunctionaris'. Onder klachtenfunctionarissen bestaat al langere tijd ongemak over deze functiebenaming. De nadruk op proactiviteit in het voorkómen van klachten, de bemiddelende rol van de klachtenfunctionaris en het feit dat veel van hen wel degelijk als regievoerder optreden in andere situaties, zoals 'incidenten', 'claims' en 'calamiteiten', maakt de term 'klachtenfunctionaris' niet langer passend, en liever wordt dan ook gesproken van een 'patiëntencontactpersoon'.⁴³ In de praktijk stellen veel klachtenfunctionarissen zich reeds als patiëntencontactpersoon of patiëntenvertrouwenspersoon voor, bijvoorbeeld als er wel sprake is van een situatie waarin begeleiding nodig wordt geacht, maar er (nog) geen 'klacht' is. Ook in de concepten voor de GOMA 2.0 wordt gesproken van 'patiëntencontactpersoon'.

In de meeste zorginstellingen was onder de WKCZ reeds een patiëntencontactpersoon werkzaam die klachten op informele wijze afhandelde, bijvoorbeeld door te bemiddelen tussen de betrokken zorgverlener en de klagende patiënt.⁴⁴ Het wekt daarom geen verbazing dat de wettelijke fundering van deze (succesvolle) wijze van klachtafhandeling onder klachtenfunctionarissen zelf weinig ophef heeft veroorzaakt.⁴⁵ Tegelijkertijd is er voor de reeds werkzame patiëntencontactpersonen wel degelijk iets veranderd. De wetgever heeft met de Wkkgz ingezet op een meer proactieve klachtafhandeling, waarin meer problemen op informele wijze worden opgelost (daarover straks meer). Dat betekent dat de patiëntencontactpersoon niet alleen een wettelijke basis heeft gekregen, maar ook een meer centrale positie. Zoals de Modelklachtenregeling terecht tot uitgangspunt neemt, is de patiëntencontactpersoon in theorie degene bij uitstek die alle uitingen van onvrede op de juiste plek kan onderbrengen.

In het kader van de activiteiten van het Leernetwerk OPEN⁴⁶ wordt in dit verband wel gesproken van 'Bureau OEPS':⁴⁷ een samenwerkingsverband waarin de patiëntencontactpersoon, ziekenhuisjurist, calamiteitenonderzoeker, vertrouwenspersoon en leden van de raad van bestuur nauw bij elkaars werkzaamheden betrokken zijn en zo bij elk signaal van onvrede,

ongeacht zijn formele kwalificatie (incident, calamiteit, klacht, claim), de patiënt optimaal van dienst kunnen zijn, inclusief het verrichten van een omvattende triage. Van een dergelijk 'Bureau OEPS' is hier en daar de facto al wel sprake – informeel en meestal zonder specifieke benaming⁴⁸ –, maar de bedoelde brede samenwerking is in zorginstellingen nog niet de norm. Daardoor blijft een proactieve triage van alle mogelijke uitingen van onvrede of andere relevante gebeurtenissen achterwege of gebrekkig, en ontstaat het gevaar dat functionarissen langs elkaar heen werken.⁴⁹ Er kan veel worden gewonnen wanneer daar verandering in komt.⁵⁰

8. Motieven voor claimbeoordeling door de zorgaanbieder

Zoals gezegd maakt de Wkkgz geen onderscheid tussen de afhandeling van een klacht met een financiële component en een klacht zonder financiële component, maar staat het zorgaanbieder wel vrij om hiervoor verschillende procedures in te stellen. Vanuit het veld zijn tijdens de parlementaire behandeling tegen deze 'samenloop van klacht en claim' de nodige bezwaren ingebracht.⁵¹ De reden waarom de wetgever hier per se aan heeft vastgehouden, is gelegen in de centrale doelstelling van de Wkkgz, namelijk om een zo groot mogelijk deel van de klachten zo proactief en informeel mogelijk af te doen en formalisering en jurisdisering zo veel mogelijk tegen te gaan, zodat beter wordt aangesloten bij de behoeften van patiënten. Die moeten eventuele schade makkelijker en eenvoudiger vergoed kunnen krijgen. De Wkkgz kent ook een spiegelbeeldig motief. Schadeclaims moeten niet alleen zo min mogelijk tot formalisering en jurisdisering leiden, formalisering en jurisdisering moeten ook zo min mogelijk tot schadeclaims leiden:

'De Wkkgz onderschrijft de benadering van het model van eerstelijns belangenorganisaties dat alle klachten eerst zo informeel mogelijk door de zorgverlener, eventueel met hulp van de klachtenfunctionaris, worden opgelost. Uit de praktijk van klachtenfunctionarissen blijkt dat cliënten regelmatig afzien van een aanvankelijk aangekondigde financiële claim, indien zij het gevoel krijgen dat zij in een goed gesprek met de zorgverlener serieus zijn genomen. Mede om die reden ziet de regering geen gevaar voor vermenging van klachten en schadeclaims.'⁵²

In het perspectief van de Wkkgz snijdt het mes dus aan twee kanten. Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat een gebrek aan informatie over klachten en/of incidenten en het gevoel niet serieus te worden genomen inderdaad tot de belangrijkste redenen behoren die patiënten noemen om een claim in te dienen. Dit wordt ook wel oneigenlijk gebruik van het aansprakelijkheidsrecht genoemd: het aansprakelijkheidsrecht wordt

43. De term 'patiëntencontactpersoon' sluit ook aan bij de terminologie die werd gebezigd in de nota Patiëntenbeleid (1981) en de daaropvolgende Voortgangsnota (1983), waarmee het wetgevingsproces van het klachtrecht werd aangevangen.

44. R.D. Friele & R. Coppen, Wetgeving en de positie van de patiënt: instrument voor verandering of terugvaloptie? RdW (31) 2010, afl. 3, p. 26-39.

45. J. van Dijk e.a., Zicht op klachtenfunctionarissen; een onderzoek naar de informele klachtafhandeling in de zorg, Tilburg: INTERVICT 2015, p. 29.

46. Zie noot 1.

47. OEPS staat voor Open en Eerlijk Patiëntgericht Samenwerken. Aanvankelijk ook enigszins humoristisch bedoeld is de term OEPS in deze context inmiddels ingeburgerd.

48. In het VUmc bijv. vindt deze samenwerking plaats onder de benaming 'triage overleg'.

49. Laarman e.a. 2016, p. 49-50.

50. Dit is ook een duidelijke uitkomst van recente netwerkbijeenkomsten van OPEN.

51. Zie o.m. KNMG, Position paper, 17 september 2015, p. 3 en 4.

52. Kamerstukken I 2014/15, 32402, 1, p. 2 (NV).

gebruikt als middel tot een doel waar het niet voor bedoeld is.⁵³ De opvatting dat een goede klachtafhandeling claims kan voorkomen, wordt algemeen gedeeld onder professionals en deskundigen, al zijn er geen Nederlandse data beschikbaar waaraan hiervoor 'hard' empirisch bewijs zou kunnen worden ontleend.⁵⁴ De bestaande kwantitatieve aanwijzingen daarvoor komen vooral uit de Verenigde Staten (zie hierna). Hoe dat ook zij, de vermenging van klachten en claims is bepaald geen 'bedrijfsongeval', maar een door de wetgever bewust gewild en centraal onderdeel van de doelstellingen van de Wkkgz.

Het zo veel mogelijk door zorgaanbieders zelf afwikkelen van schadeclaims is ook een van de centrale aanbevelingen in het VU-onderzoek naar opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen uit 2013.⁵⁵ Tot dusver was de typische situatie dat het indienen van een schadeclaim het signaal betekent voor een apart traject, waarin de zorgaanbieder vaak niet meer de gesprekspartner is, maar de patiënt te maken krijgt met een schadebehandelaar van een verzekeraar. De opzet van de huidige GOMA kan dat treffend illustreren, waar met het verzoek tot schadevergoeding deel B van de GOMA begint en de zorgaanbieder niet langer de belangrijkste normadressant is, maar de verzekeraar. Een schadeclaim is misschien wel het signaal van juridisering bij uitstek. Voor zorgverleners verandert het beeld van 'patiënt' naar 'claimant' en vermindert het gevoel van eigen verantwoordelijkheid. Voor patiënten verandert het beeld van 'dokter' naar 'dader' en de verwijzing naar de verzekeraar kan voelen als het afwijzen van verantwoordelijkheid en in de steek laten. In het VU-onderzoek uit 2013 worden de voordelen van afwikkeling door de zorgaanbieder zelf als volgt samengevat:

"Ten eerste heeft voor een patiënt het debat over schadevergoeding vaak een morele dimensie, zodat het voor hem onbevredigend is te maken te krijgen met de partij die het niet "gedaan" heeft. Het gevoel tegen een abstracte, gezichtsloze tegenstander te moeten vechten, zou bij afhandeling door het ziekenhuis kunnen afnemen. In termen van procedurele rechtvaardigheid heeft die benadering daarom sterke kaarten. Het is bovendien zo dat het incident voor de patiënt meer omvattend is dan alleen de financiële kant. Wanneer de financiële kant en andere aspecten tussen dezelfde gesprekspartners worden besproken, lijkt de kans op een alles omvattende oplossing te worden vergroot. Voorstelbaar is voorts dat het ziekenhuis eerder dan de verzekeraar de behoefte zal hebben wat binnen zijn muren is gebeurd "recht te zetten". Mogelijk zal het ziekenhuis meer naar billijkheid oordelen en alle omstandigheden van het geval af te wegen, terwijl een ver-

zekeraar eerder strikt juridisch zal beoordelen of de patiënt voldoende stelt, bijvoorbeeld ten aanzien van het vereiste causaal verband tussen de fout en de vermeende schade om zijn claim in rechte gehonoreerd te zien. Het ziekenhuis lijkt ook eerder in de positie om samen met de patiënt aan tafel te gaan zitten om te bezien wat nu eigenlijk zijn schade is en zal wellicht grotere waarde hechten aan bewaking van de goede verhoudingen. Uit de expertmeetings blijkt dat het voor ziekenhuizen ook in termen van imagovorming belangrijk kan worden gevonden te laten zien dat wanneer er iets mis gaat, zij zich inspannen voor uitbetaling van een billijke schadevergoeding."⁵⁶

Ziekenhuizen die geheel of gedeeltelijk zelf schade beoordelen en afhandelen, worden 'zelfregelende' ziekenhuizen genoemd.⁵⁷ Uit de netwerkbijeenkomsten van OPEN weten wij dat het bovenstaande aansluit bij de ervaringen van zelfregelende ziekenhuizen in de praktijk. Omdat de beoordeling van een claim in het ziekenhuis zelf gebeurt, is de claim niet alleen een aangelegenheid van Juridische Zaken en de raad van bestuur, maar wordt ook de zorgverlener actief bij de afhandeling van de schade betrokken en wordt de patiënt naar wens ondersteund. De aanpak in een specifieke casus wordt vaak afgestemd in periodiek overleg tussen Juridische Zaken en de patiëntencontactpersoon. Deze ziekenhuizen geven aan dat coulancebetalen toenemen. Dit komt voort uit de wens iets voor de patiënt te willen betekenen zonder dat daar een lange en moeizame procedure voor nodig is. De aansprakelijkheid wordt bij de kleinere claims bijvoorbeeld minder gedetailleerd uitgezocht, waardoor deze voortvarend kunnen worden afgehandeld. In paragraaf 11 komen we hier uitvoerig op terug.

Al voor de invoering van de Wkkgz deed zich de ontwikkeling voor dat steeds meer ziekenhuizen overgaan tot zelf schade beoordelen en afhandelen. De motieven voor deze ontwikkeling zijn divers, maar zij lopen in elk geval samen met een opmars van het eigen risico in de medische aansprakelijkheidsverzekeringen. Centraled hanteert vanouds in haar verzekeringsvoorwaarden een bepaald eigen risico per verzekeringsjaar. In 2016 zijn ook alle leden van MediRisk overgegaan op de zogenaamde stop-lossverzekering, waarbij per jaar een eigen risico bestaat. Men spreekt wel van het 'eigen behoud'. De afspraken en werkwijzen met betrekking tot claimbeoordeling door de verzekerde en de samenwerking met de verzekeraar zijn te divers om hier weer te geven. Wel komen hieronder de bepalingen in de Modelklachtenregeling die hierop betrekking hebben aan de orde, alsmede de 'Procesflow Partnership in klachten- en claimopvang' zoals die door MediRisk is voorgesteld aan haar verzekerden.

De ontwikkeling dat schadeclaims in eerste aanleg worden beoordeeld door de zorgaanbieder zelf wordt ook krachtig

53. Smeehuijzen, Van Wees, Akkermans, Legemaate, Van Buschbach & Hulst 2013.

54. B.S. Laarman, S. van Schoten & R. Friele, Nulmeting Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg, Utrecht: NIVEL 2016, p. 34.

55. Smeehuijzen, Van Wees, Akkermans, Legemaate, Van Buschbach & Hulst 2013, p. 175.

56. Smeehuijzen, Van Wees, Akkermans, Legemaate, Van Buschbach & Hulst 2013, p. 175.

57. Op de ervaringen van 'zelfregelende' ziekenhuizen hopen wij in de nabije toekomst in andere publicaties in te gaan.

ondersteund door een recente ontwikkeling in het medisch tuchtrecht. In een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam wordt de zorgverlener expliciet verantwoordelijk geacht voor de financiële afwikkeling van een incident, inclusief voor de wijze waarop zijn verzekeraar zich opstelde in de claimbehandeling.⁵⁸ Daarmee brengt het College tot uitdrukking dat ook het traject van schaderegelen onderdeel is van de behandelrelatie tussen zorgverlener en patiënt:

‘De zorgvuldigheid die een zorgverlener op grond van artikel 47 lid 1 Wet BIG jegens de patiënt moet betrachten, omvat eveneens de manier waarop de zorgverlener na een (gestelde) medische fout met de patiënt omgaat. Als er zich in het kader van de zorgverlening een incident voordoet, is communicatie, persoonlijke aandacht, empathie, zorgzaamheid en correcte bejegening van groot belang. Niet valt in te zien waarom dit voor de financiële afwikkeling van een (verwijtbaar) incident anders zou zijn dan voor de medische afwikkeling daarvan. Ook niet als de financiële gevolgen namens de zorgverlener worden afgewikkeld door een aansprakelijkheidsverzekeraar. Op het moment dat een aansprakelijkheidsverzekeraar de schade op onzorgvuldige wijze afwikkelt (waarvan op basis van wetenschappelijk onderzoek inmiddels voldoende vaststaat dat dit een negatieve invloed heeft op het welzijn van patiënten), ligt het op de weg van de arts (wiens doel juist het bevorderen van het welzijn van patiënten zou moeten zijn) zijn verzekeraar daarop aan te spreken. De aansprakelijkheidsverzekeraar zal op basis van de verzekeringsovereenkomst jegens de arts immers verplicht zijn de schadeafwikkeling namens de arts op correcte wijze uit te voeren.’

Aan het hier geëxpliciteerde principe zullen sommigen mischien nog wat moeten wennen, maar deze overwegingen sluiten naadloos aan bij waar de problemen in de praktijk om vragen en wat de wetgever met de Wkkgz heeft beoogd.⁵⁹ De wijze waarop de zorgverlener zijn verantwoordelijkheid over de financiële afwikkeling concreet dient waar te maken, moet natuurlijk nog wel nader uitkristalliseren. Het zal duidelijk zijn dat de dokter in dit opzicht ook zijn beperkingen heeft. Het valt te vermoeden dat deze verantwoordelijkheid in praktisch opzicht eenvoudiger zal zijn waar te maken wanneer de zorgaanbieder zelf de claimbeoordeling uitvoert dan wanneer

de verzekeraar het roer heeft overgenomen,⁶⁰ al moeten de verschillen niet worden overdreven. Maar het principe, zoals eerder door Smeehuijzen verdedigd,⁶¹ dat de verantwoordelijkheid van de zorgverlener voor de patiënt na een incident onverminderd doorloopt, niet alleen wat de medische afwikkeling betreft, maar ook voor de financiële afwikkeling, onderschrijven wij van harte, en staat ook voorop in de huidige concepten van de nieuwe GOMA 2.0.

Dat ziekenhuizen zelf schadeclaims in behandeling nemen, is overigens internationaal gezien bepaald geen noviteit. Vooruitstrevende Amerikaanse ziekenhuizen werken met *early settlement programmes*. De werkwijze van het University of Michigan Health System (UMHS) is dermate goed gedocumenteerd dat we dit hier graag kort tot voorbeeld nemen. Als er iets misgaat in de behandeling wordt direct openheid van zaken gegeven en voortvarend onderzoek gedaan of voldaan is aan de professionele standaard (*standard of care*). Indien er een tekortkoming in de zorg is geweest, wordt een schikking aangeboden, waarin het schikkingsbedrag wordt afgestemd op de waarde die een claim in de rechtszaal zou hebben.⁶² Hier hoort finale kwijting bij (in tegenstelling tot de werkwijze van sommige Amerikaanse verzekeraars, zoals we zullen bespreken in par. 11). Het succes van dergelijke *early settlement programmes* wordt in de literatuur vaak in de sleutel gezet van de beheersing van de schadelast en wordt daarbij meestal gereduceerd tot ‘openheid vermindert claims’. Deze ziekenhuizen rapporteren inderdaad een afname in claims en rechtszaken, een afname in de gemiddelde looptijd van afhandeling en een vermindering van aansprakelijkheidskosten. In werkelijkheid is het verband tussen openheid (op zichzelf) en claims nogal schimmig en zijn Amerikaanse resultaten bovendien niet een-op-een naar Nederland te vertalen.⁶³ De kracht van deze programma’s schuilt dan ook niet in de mate waarin zij claims voorkomen, maar in het feit dat claimen in veel gevallen niet

58. RTG Amsterdam 4 juli 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:77. Patiënte is van deze uitspraak in hoger beroep gegaan bij het CTG. Mogelijk dat de artsen in hun verweer de hier geciteerde overwegingen nog zullen aanvechten.

59. Zie hierover ook J.L. Smeehuijzen, De verantwoordelijkheid van de arts voor schadeafwikkeling door zijn verzekeraar, TvGR 2009, afl. 3, p. 160-175 (hierna: Smeehuijzen 2009a). Dat de arts na een medisch incident verantwoordelijkheid draagt voor het traject dat volgt, wordt door de tuchtrechter overigens al langer als onderdeel van de professionele standaard gezien. Zie hierover B.S. Laarman, De professionele standaard: wat is een open en eerlijke reactie na een medisch incident?, TvGR (41) 2017, afl. 4-5, p. 351-359.

60. Zie over de normen waarnaar de verzekeraar zich dient te gedragen J.L. Smeehuijzen, Schadevergoeding wegens onzorgvuldige afwikkeling van letselschadevorderingen, NTBR 2009, p. 328-340.

61. Smeehuijzen 2009a, p. 160-164.

62. Zie hierover bijv. R.C. Boothman, A.C. Blackwell, D.A. Campbell, E. Commiskey & S. Anderson, A better approach to medical malpractice claims? The University of Michigan experience, Journal of Life and Health Sciences (2) 2009, afl. 2, p. 125-159 en R.C. Boothman, S.J. Imhoff & D.A. Campbell, Nurturing a culture of patient safety and achieving lower malpractice costs, Frontiers of Health Services Management (28) 2012, afl. 3, p. 13-28. In het UMHS wordt ter beoordeling van de waarde van de schikking samengewerkt met economische, financiële en thuiszorgdeskundigen.

63. Zie hierover bijv. A. Kachalia, K.G. Shojania, T.P. Hofer, M. Piotrowski & S. Saint, Does full disclosure of medical errors affect malpractice liability, Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety (29) 2003, afl. 10, p. 503-511.

meer nodig is. Snel openheid geven en, indien gepast,⁶⁴ een goed onderbouwd schikkingsaanbod zijn elementen van een open en eerlijke reactie. In de woorden van Leape: 'Apology without compensation is like taking a shower in a raincoat. You're doing the right thing, but you're not getting wet and you're still dirty.'⁶⁵

9. Hoe claimbeoordeling door de zorgaanbieder te realiseren

Nu zijn lang niet alle ziekenhuizen 'zelfregelend' of zullen zij de voor claimbeoordeling benodigde deskundigheid zelf in huis hebben. Dit geldt overigens eens te meer voor de vele andere zorgaanbieders die onder de Wkkgz vallen, zoals de caresector en eerstelijnszorgaanbieders als huisartsen en zzp'ers. Het is volstrekt logisch dat artikel 10 lid 1 Modelklachtenregeling in de mogelijkheid voorziet dat een schadeclaim niet wordt behandeld door de 'interne schadebehandelaar', maar door de 'aansprakelijkheidsverzekeraar van de zorgaanbieder':

'1. Indien de klacht conform artikel 6 als een schadeclaim wordt behandeld, wordt de (hele of gedeeltelijke) behandeling overgedragen aan de interne schadebehandelaar/aansprakelijkheidsverzekeraar van de zorgaanbieder.'

De toelichting bij dit artikel vermeldt hierover:

'De interne schadebehandelaar is degene die namens de zorgaanbieder de claims in behandeling neemt in de organisatie. De schadebehandelaar is een medewerker van de zorgaanbieder. Indien het ziekenhuis geen jurist in dienst heeft, worden claims ter afhandeling overgedragen aan de aansprakelijkheidsverzekeraar. Een andere mogelijkheid is dat ziekenhuizen met juristen in dienst kleinere claims zelf afhandelen en daarover in de verzekeringsovereenkomst met de aansprakelijkheidsverzekeraar afspraken hebben gemaakt over de claims die zelf worden afgehandeld en de claims die overgedragen moeten worden aan de verzekeraar ter afhandeling. Dit gaat op basis van inschatting van de complexiteit van het dossier en de hoogte van de schade.'

Hier lijkt ons voor de toekomst toch nog wel wat werk aan de winkel. Zoals wij zagen, heeft de minister zorgaanbieders de vrijheid gegeven om voor klachten en claims 'verschillende procedures vast te leggen'.⁶⁶ Maar de redactie van dit artikelid ('wordt de hele of gedeeltelijke behandeling overgedragen') alsmede die van lid 3 ('Binnen zes weken na datum van de ontvangstbevestiging geeft de schadebehandelaar/aansprakelijkheidsverzekeraar een oordeel over de schadeclaim') lijkt zich onvoldoende rekenschap te geven van de uitdrukkelijke doelstelling van de Wkkgz dat de patiënt die een klacht indient daarbij in eerste aanleg te maken heeft met de zorgaanbieder, en niet met een externe instantie zoals de aansprakelijkheidsverzekeraar. De Wkkgz voorziet immers in een oordeel 'door de zorgaanbieder'. Bij een ziekenhuis is dat in beginsel de raad van bestuur. De raad kan zich natuurlijk wel laten vertegenwoordigen door andere functionarissen, en de Modelklachtenregeling voorziet daar ook in.⁶⁷ Maar het lijkt ons zeer gewenst dat het contact met de patiënt voor de beoordeling van wiens claim de aansprakelijkheidsverzekeraar om advies is gevraagd, feitelijk nog steeds wordt onderhouden door de zorgaanbieder, bij voorkeur door de patiëntencontactpersoon, en dat het 'oordeel' wordt overgebracht als dat van de raad van bestuur, niet als dat van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Een andere werkwijze zou wel eens kunnen worden aangemerkt als in strijd met (de kenbare bedoeling van) de wet.⁶⁸

Om deze reden plaatsen wij ook vraagtekens bij hetgeen op dit punt vermeld staat in de 'Procesflow Partnership in klachten en claimopvang' van MediRisk, die wij hieronder in paragraaf 11 zullen bespreken. In de eerstelijnszorg en bij solistisch werkende zorgverleners is eveneens denkbaar dat de klachtenfunctionaris, die hier, meestal op ad-hocbasis, vanuit een externe organisatie bij de klachtafhandeling betrokken pleegt te zijn, een oordeel over de klacht of schadeclaim overbrengt als dat van de zorgverlener zelf, maar of dat steeds het optimale arrangement zou zijn, kunnen wij momenteel niet overzien. Vermoedelijk komt de klachtenfunctionaris hier in alle gevallen (dus bij klachten en bij claims) veel meer in de rol van bemiddelaar dan van contactpersoon. Bij grote organisaties zoals ziekenhuizen ligt dat anders. Ziekenhuizen die de 'hele' behandeling van Wkkgz-claims aan hun verzekeraar willen (blijven)

64. Het UMHS hanteert de maatstaf of de zorg 'reasonable' was onder de gegeven omstandigheden. The *risk management department* bestaat uit ervaren verpleegkundigen die zijn opgeleid om claims te beoordelen, nu, volgens het UMHS, de beoordeling van zorg een medische en niet een juridische aangelegenheid is. Deze conclusies worden getoetst door een commissie van zorgverleners die beoordelen of de zorg *reasonable* was, en of de gegeven zorg de uitkomst van de behandeling negatief heeft beïnvloed. Ook wordt de casus voor kwaliteitsdoeleinden beoordeeld. Boothman, Blackwell, Campbell, Commiskey & Anderson 2009, p. 140-141.
65. Boothman, Imhoff & Campbell 2012, p. 21. En over de vergelijking tussen kosten voor en na het invoeren van het '*disclose-and-offer programme*': A. Kachalia, S.R. Kaufman, R. Boothman, S. Anderson, K. Welch, S. Saint & M.A. Rogers, Liability claims and costs before and after implementation of a medical error disclosure programme, *Annual Internal Medicine* (153) 2010, afl. 4, p. 213-221.

66. Zie het citaat bij noot 18.

67. In het kader van de definitie van 'zorgaanbieder' in art. 1 sub r: 'Deze modelregeling gaat ervan uit, dat de zorgaanbieder vertegenwoordigd wordt door de raad van bestuur. Het is mogelijk om bij één of meerdere onderdelen van deze klachtenregeling niet te kiezen voor vertegenwoordiging van de zorgaanbieder door de raad van bestuur, maar door een bepaalde functionaris. Als van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, moet de betreffende bepaling uiteraard worden aangepast.'

68. Wij realiseren ons terdege dat een dergelijke werkwijze voor sommige zorgaanbieders, zoals solistisch werkende zorgverleners en de eerstelijnszorg, wel eens te veel gevraagd kan zijn. De brede scope van de Wkkgz brengt mee dat er ook in de eisen die worden gesteld aan schade afhandelen, om in zorgterminologie te blijven, maatwerk moet worden geleverd.

overdragen, dus inclusief de communicatie met de patiënt,⁶⁹ doen er misschien verstandig aan om te informeren naar de visie hierop van de IGJ.

Voor zover de zorgaanbieder zelf niet de benodigde expertise voor claimbeoordeling in huis heeft, moet de oplossing worden gezocht in een nauwe samenwerking tussen de zorgaanbieder, die gedurende het gehele traject tot aan rechter of geschillencommissie het 'gezicht' blijft, en de verzekeraar, die op de achtergrond zijn expertise inbrengt. Dat moet toch ook praktisch gesproken realiseerbaar zijn, en heeft alle hierboven besproken voordelen van de patiëntencontactpersoon als het centrale aanspreekpunt, óók voor de patiënt die om vergoeding van zijn schade verzocht maar ook nog andere behoeften heeft. Het faciliteert de 'combinatie van trajecten'⁷⁰ die dan geboden is, verkleint het risico dat een patiënt onbedoeld gereduceerd raakt tot zijn 'claim' en voor het overige in de steek wordt gelaten, en faciliteert dat de patiëntencontactpersoon voor de zorgverlener een partner kan zijn bij het voldoen aan zijn zorgplicht voor de financiële afwikkeling van een incident zoals bedoeld in de hiervoor geciteerde uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam.⁷¹

10. Het klachtrecht als procedureel kader: actieve waarheidsvinding door de zorgaanbieder

Er zijn nog geen empirische data beschikbaar over de wijze van claimbeoordeling onder de Wkkgz, dus wij weten niet hoeveel aanleiding er is om ons daarover zorgen te maken. Maar het zojuist besproken punt van het uitbesteden van de claimbeoordeling laat de begrijpelijke neiging van de toch al zwaarbelaste zorgaanbieders zien om niet te veel tegelijk te veranderen. Wij vrezen dat dit ook zal gelden voor de wijze van claimbeoordeling. Toch moet ook die anders dan men meestal gewend is. De Wkkgz beoogt een 'cultuuromslag'⁷² en die geschiedt niet vanzelf. De schadebehandelaars van de aansprakelijkheidsverzekeraars, maar vermoedelijk ook de juristen van de zelfregelende ziekenhuizen, zijn grootgebracht met juridische beoordelingen die de aanloop vormen voor een door het burgerlijk procesrecht beheerste procedure voor de burgerlijke rechter. Het burgerlijk procesrecht gaat uit van de gelijkwaardigheid van partijen. Hier geldt in principe dat als een patiënt niet voldoende stelt, dit een legitieme reden is om een claim (vooralsnog) af te wijzen. Ook de wijze van waarheidsvinding wordt gekenmerkt door actie en reactie, waarin het voortouw moet worden genomen door de patiënt, die immers stelplicht heeft en de bewijslast draagt.

De beoordeling van Wkkgz-claims vindt echter niet plaats in de context van het reactieve en adversariële (op tegenspraak gerichte) aansprakelijkheidsrecht, maar in die van het proactieve en oplossingsgerichte klachtrecht. Het klachtrecht gaat niet uit van gelijkwaardigheid, maar staat in het teken van het compenseren van machtsongelijkheid. Dit betekent niet alleen een andere toon van de communicatie, maar ook een andere verdeling van verantwoordelijkheden met betrekking tot onderzoek en waarheidsvinding. Het klachtrecht gaat uit van een actieve waarheidsvinding door de beklaagde instelling, waarbij de klager niet hoeft te voldoen aan enige stelplicht, maar zorgvuldig wordt gehoord, waarna de instelling zelf actief de klacht op haar merites gaat onderzoeken. De patiënt die niet voldoende stelt, of het zelfs grotendeels bij het verkeerde eind heeft, wordt niet afgewezen, maar naar eer en geweten geholpen en aangevuld. Hetzelfde principe ziet men terug in de aanpak van de geschilleninstanties, waarover nader in paragraaf 14. In de zorg zal dit ook het even zorgvuldig horen van de zorgverlener(s) betekenen. Ook zorgverleners zijn direct belanghebbende bij een minder adversariële afwikkeling van schadeclaims, want die houdt hen zo veel mogelijk weg uit de arena van (wederzijdse) verwijten, verkleint het risico op escalatie en faciliteert het behoud of herstel van vertrouwen.⁷³

Uit het OPEN-netwerk kennen wij hartverwarmende voorbeelden van in ziekenhuizen werkzame claimbehandelaars die perfect hebben begrepen wat een open en eerlijke omgang met medische schade betekent en wat de Wkkgz van hen verwacht. Zij belichamen wat ons betreft een toekomst waarin het echt beter zal gaan dan voorheen. Maar in het algemeen geldt dat

69. Uit de netwerkbijeenkomsten van OPEN weten wij overigens dat het soms voorkomt dat het contact met de patiënt over de beoordeling van een schadeclaim bewust aan de verzekeraar wordt overgedragen, omdat de verhoudingen met het ziekenhuis te veel zijn verstoord. Dat is natuurlijk mooi ad-hocmaatwerk en heel iets anders dan afwikkeling en communicatie structureel overdragen.

70. Vgl. art. 6 lid 3 Modelklachtenregeling.

71. Zie het citaat bij noot 60.

72. Kamerstukken I 2013/14, 32402, I, p. 36.

73. Voor veel zorgverleners kan een medisch incident ook een ingrijpende gebeurtenis zijn. Zij ervaren na een incident vaak gevoelens van schuld en schaamte, sommige zorgverleners ontwikkelen depressieve of op PTSS lijkende symptomen. Hoewel daar onder zorgverleners zelf enige weerstand tegen bestaat, worden zij daarom ook wel aangeduid als 'het tweede slachtoffer', een term die in 2000 werd geïntroduceerd door A. Wu, *The second victim: The doctor who makes the mistake needs help too*, BMJ. 2000 Mar 18;320(7237):726-7, p. 812. Zie over de impact van een incident voor zorgverleners uitgebreid B.S. Laarman, 'Ik zweer dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen...' Art. 7:658 BW en de zorg voor de medisch specialist, VR 2014, afl. 2, p. 42-48. Aan de KU Leuven is Eva van Gerven recentelijk gepromoveerd op deze problematiek, E. van Gerven, *Health professionals as second victims of patient safety incidents: Impact on functioning and well-being* (diss. Leuven), 2016, en bestaat een onderzoekslijn gewijd aan de impact van incidenten voor zorgverleners: www.secondvictim.be. In ziekenhuizen bestaat een groeiend besef dat er daarom voor zorgverleners opvang moet bestaan. Zij organiseren in toenemende mate opvang en begeleiding in de vorm van *peer support*. Zie hierover nader de rapportage van OPEN, Laarman e.a. 2016, op p. 38-41. Juridische procedures kunnen tot slot een grote toegevoegde belasting vormen. Het NIVEL deed in 2016 onderzoek naar de impact van openbaarmaking van tuchtrechtelijke maatregelen. Friele, Hendriks, Laarman, Bouwman & De Veer 2017. In het Verenigd Koninkrijk is onderzoek gedaan naar de impact van een klachtenprocedure onder 7926 dokters. De onderzoekers concludeerden dat dokters na een klacht een grotere kans hebben op depressie en suicidale gedachten. Ook de kans op defensief handelen was groter. T. Bourne, L. Wynants, M. Peters e.a., *The impact of complaints procedures on the welfare, health and clinical practise of 7926 doctors in the UK: A cross-sectional survey*, BMJ Open 2015;5:e006687, DOI: 10.1136/bmjopen-2014-006687.

wij het gevaar voor oude adversariële reflexen groot achten. De toekomst zal het leren, maar de eerste voortekenen stellen niet steeds gerust.

11. Schikkingen, coulancebetalen, de 'procesflow' van MediRisk en de noodzaak van informed consent aan de zijde van de patiënt

Nu geschiedt de afwikkeling van eenvoudige schadeclaims al geruime tijd niet steeds volgens de paradigma's van het adversariële aansprakelijkheidsrecht. Ook zonder wetgeving leidt een pragmatische benadering bij kleinere claims al snel tot 'schikkingen' en 'coulancebetalen', waarbij de vraag of sprake is van een tekortkoming niet tot op de bodem wordt uitgezocht of om billijkheidsredenen niet eens (in volle omvang) wordt gesteld. In de zorg is deze praktijk al lang gebruikelijk. De opmars van het eigen risico, de opkomst van de zelfregulende ziekenhuizen, de doelstellingen van de Wkkgz, de samenvoeging van klachten en claims, en de zeswekentermijn van de Wkkgz, het zijn allemaal factoren die de noodzaak vergroten om in elk geval 'onder in' het schadespectrum, bij de kleine en/of eenvoudige claims, met hernieuwde inzet te zoeken naar mogelijkheden om deze zo veel mogelijk op een snelle en eenvoudige manier af te wikkelen.

Verzekeraar MediRisk⁷⁴ heeft deze uitdaging opgepakt door een regeling tussen haar en haar verzekerden uit te werken, die is neergelegd in de zogenaamde 'Procesflow Partnership in klachten- en claimopvang'.⁷⁵ Dat is een stappenplan waarin onderscheid wordt gemaakt tussen de 'reguliere routing' in de afhandeling van schadeclaims en een 'versnelde routing' waarin een schikking of een coulancebetalen kan worden overeengekomen. Situaties die in aanmerking komen voor de versnelde routing worden als volgt omschreven:

'Er zijn cliënten die met een beperkte schadevergoeding van de zorgaanbieder geholpen zijn. In dat geval is het mogelijk dat de zorgaanbieder zelf een schikking of een "coulancebetalen" (of een combinatie van die twee) met de cliënt overeenkomt. Soms zal sprake zijn van een tekortkoming die niet tot op de bodem zal worden uitgezocht en soms zal geen sprake zijn van een tekortkoming maar zal er om billijkheidsredenen toch een bedrag worden uitgekeerd. Dergelijke betalingen hebben gemeen dat er geen expliciete erkenning van aansprakelijkheid door MediRisk is gedaan, om welke reden dan ook. Vanwege de afwezigheid van een erkenning van aansprakelijkheid, worden dergelijke betalingen in deze (toelichting op de) Pro-

cesflow gemakshalve aangeduid met de term "coulancebetalen".⁷⁶

De bedoelde situaties worden als volgt toegelicht:

'Een cliënt dient vanwege het (verwijtbaar) handelen van de zorgaanbieder de polikliniek vaker voor controle te bezoeken en heeft hierdoor extra reis- en parkeerkosten gemaakt; Een cliënt is ontevreden over de wijze waarop een litteken aan zijn been is genezen en het lijkt erop dat de arts inderdaad een afwijkende incisie heeft gemaakt. Mocht er sprake zijn van een vergelijkbaar geval of overweegt de zorgaanbieder om een andere reden een coulancebetalen te doen, neem dan vooral contact met ons op om de kwestie af te stemmen.⁷⁷

Het doet goed te zien hoe MediRisk aan nieuwe samenwerkingsvormen met haar verzekerden werkt om hen zo goed mogelijk in staat te stellen aan de Wkkgz uitvoering te geven. De eerste versie van de Procesflow is, naar aanleiding van de inwerkingtreding van (het tweede deel van) de Wkkgz op 1 januari 2017, tot stand gebracht in overleg met een aantal bij MediRisk verzekerde ziekenhuizen. Na een evaluatie, opnieuw in overleg met een aantal ziekenhuizen, is in oktober 2017 een herziene versie uitgebracht.

Een van de aanpassingen in de herziene versie betreft de nadere uitwerking van het begrip 'coulancebetalen'. Dat werd en wordt gemakshalve wel gehanteerd als een koepelbegrip voor betalingen in de 'versnelde routing'. Maar zoals in de hierboven geciteerde herziene versie van de Procesflow ook expliciet tot uitdrukking komt, verschilt het geval waarin de vraag of sprake is van een tekortkoming niet tot op de bodem wordt uitgezocht – vanwege de daarmee voor beide partijen gemoeide tijd, kosten en/of andere vormen van belasting – (hierna: geval 1) zodanig van het geval waarin van het vereiste van een tekortkoming om billijkheidsredenen geheel of gedeeltelijk wordt afgezien (hierna: geval 2), dat het aan te raden is om dit verschil ook in de woordkeus tot uitdrukking te brengen. In geval 2 is inderdaad sprake van een coulancebetalen, in die zin dat een vergoeding (waarschijnlijk) niet verplicht is, maar om redenen van coulanche toch wordt toegekend. Maar in geval 1 gaat het om een schikking tussen partijen, meer juridisch geformuleerd: om een vaststellingsovereenkomst. Dat is een kwestie van geven en nemen, waarbij dus ook de patiënt iets pleegt toe te geven, terwijl de term 'coulancebetalen' de connotatie in zich draagt dat de zorgverlener iets groothartigs doet waartoe hij juridisch niet gehouden zou zijn. Let wel, het gaat hier niet altijd om zwart-witverschillen, er zijn tal van 'grijze' situaties denkbaar waarin beide typen overwegingen in elkaar overvloeien (de mengvorm; hierna: geval 3).

74. Verzekeraar Centramed deed reeds voor invoering van de Wkkgz ervaring op met zelfregulende ziekenhuizen die, al of niet in samenspraak met Centramed, tot een bedrag van € 25.000 of hoger zelf schadeclaims afwikkelen.

75. De Procesflow 'Partnership in Klachten en Claimopvang' wordt genoemd in het Jaarverslag 2016 (p. 20), maar is niet online beschikbaar. De Procesflow is naar alle leden van MediRisk verstuurd. In oktober 2017 is een herziene versie uitgebracht.

76. MediRisk, Toelichting 'Procesflow: Partnership in klachten- en claimopvang', herziene versie, oktober 2017, p. 2.

77. MediRisk, herziene versie, 2017, p. 3.

Een zorgvuldige woordkeus komt niet alleen de conceptuele helderheid ten goede, maar is ook geboden in verband met het risico dat de term 'coulancebetaling' ondoordacht in de communicatie met de patiënt wordt overgenomen, bijvoorbeeld door de functionarissen van een verzekerde voor wie het onderscheid tussen de gevallen 1, 2 en 3 minder scherp is. Dat onderscheid is immers erg juridisch van aard, en die functionarissen zijn (gelukkig) niet allemaal juristen. De term 'coulancebetaling' kan ongepast, onrespectvol of zelfs grievend overkomen wanneer de patiënt in zijn beleving wel degelijk water in de wijn doet, of ervan overtuigd is dat wel degelijk van een tekortkoming sprake is. Zorgvuldige communicatie is belangrijk. Wie van de patiënt iets terugvraagt, kan in zijn woordkeus beter laten blijken dat hij die tegemoetkoming erkent, en spreekt daarom beter van een schikking.

Van groot belang is ook de relatie met eventuele finale kwijting. In de eerste versie van de Procesflow leek het vragen van finale kwijting voorop te worden gesteld, al kon daar in bepaalde situaties wel van worden afgeweken.⁷⁸ In de herziene versie is dit terecht omgedraaid:

'Het karakter van de "coulancebetalingen" strookt in beginsel niet met het vragen van finale kwijting aan de cliënt. In de praktijk wordt de cliënt bijvoorbeeld niet bijgestaan door een belangenbehartiger. Het verdient dan ook de voorkeur om geen finale kwijting te verlangen maar de aard en het doel van de schadevergoeding duidelijk te omschrijven in een brief aan de cliënt. Het verdient de aanbeveling om de brief met MediRisk af te stemmen. In uitzonderlijke gevallen kan ervoor gekozen worden om van een cliënt finale kwijting te vragen. In de bijlage is een voorbeeld van een overeenkomst gevoegd die u daar desgewenst voor kunt gebruiken.'⁷⁹

Nu is het zo dat de zorgaanbieder zowel in geval 1 ('schikking') als in geval 2 ('echte coulancebetaling') en 3 ('mengvorm') het alleszins redelijke belang zal hebben dat een betaling niet kan worden opgevat als een ongelimiteerde erkenning van aansprakelijkheid, die naar believen kan worden opgevolgd door een verzoek om meer geld, al of niet in de vorm van een door een belangenbehartiger opgestelde aansprakelijkstelling. Er bestaan anekdotes over dit scenario. Maar bij een 'echte coulancebetaling' (geval 2) past finale kwijting inderdaad in beginsel niet. Je geeft iets onverplicht of je geeft iets niet onverplicht. Voor een onverplichte betaling 'finale kwijting' vragen kan makkelijk wantrouwen oproepen: bestaat er in werkelijkheid stiekem toch een verplichting die zo wordt kwijtgespeeld? Het is dan beter om het in beginsel bij de formulering 'zonder erkenning van aansprakelijkheid' te laten, en

nog beter om in gewonemensentaal uit te leggen wat de bedoeling is. Ook bij een 'echte coulancebetaling' kan het wel degelijk zijn dat de zorgaanbieder hoopt, of ronduit beoogt, dat het daarmee voor de patiënt klaar is en hij aan zijn onvrede geen verder vervolg zal geven. Daar is helemaal niets op tegen, en het is ook niet ondenkbaar dat partijen dat met zoveel woorden expliciet afspreken, maar het zal vaak niet passend zijn om dat in een juridisch bindende overeenkomst vast te willen leggen.⁸⁰ Overigens worden coulancebetalingen niet alleen gedaan om snel tot een afronding te komen. Andere situaties die door ziekenhuizen worden genoemd, zijn gevallen waarin uit het deskundigenonderzoek geen eenduidige conclusie over de tekortkoming komt, maar men wel netjes een dossier wil afsluiten, of waarin men simpelweg de onbedoelde uitkomst voor de patiënt heel erg betreurt, ook al is aansprakelijkheid niet aan de orde.⁸¹

In gevallen 1 ('schikking') en 3 ('mengvorm') kan een finale kwijting uiteraard een onderdeel van de schikking zijn. Maar denkbaar is ook dat de patiënt deze kwestie juist liever wil openhouden, en dat dat voor hem een waardevol onderdeel van het akkoord zou zijn. Het is dan aan de zorgaanbieder om zich te beraden op de vraag of hij dan nog steeds een schikking aan wil gaan. In de herziene Procesflow wordt in dit verband nog een andere belangrijke kwestie aangesneden, namelijk de vraag of de patiënt wordt bijgestaan door een belangenbehartiger. Daarmee komen we op het vereiste van informed consent, waarover zo dadelijk meer.

Kortom: waar dat past, kan finale kwijting zeker een onderdeel zijn van de afspraken met de patiënt, maar het luistert nauw. Dat illustreert de behoefte aan deskundigheid voor de verwezenlijking van de Wkkgz-opdracht tot snellere en eenvoudige afwikkeling van schadeclaims. De versnelde afwikkeling van eenvoudige claims lijkt ons een onderwerp bij uitstek om een gedegen kennisdocument over op te stellen, waarin het belang van een zorgvuldig verwachtingenmanagement voorop wordt gesteld en uitleg wordt gegeven over de wenselijkheid van het vermijden van 'erkenning van aansprakelijkheid', het verschil tussen een schikking en een coulancebetaling en de merites van 'finale kwijting' en andere afspraken over de beëindiging van de betreffende kwestie.

Met het onderwerp van benodigde deskundigheid zijn wij aangeland bij een fundamenteel punt met betrekking tot de afwikkeling van schadeclaims onder de Wkkgz in het algemeen, en de mogelijkheden voor een 'versnelde routing' voor eenvoudige claims in het bijzonder, en dat is de kwestie van het informed consent aan de zijde van de patiënt. Voor de beoordeling van medische schadeclaims is deskundigheid nodig waarover de patiënt in het algemeen niet zal beschikken. Als de zorgaanbieder met de patiënt een schikking wil aangaan

78. 'Alvorens tot uitkering over te gaan, dient cliënt bij voorkeur een kwitantie te tekenen. (...) Van belang is namelijk dat de cliënt het ziekenhuis en MediRisk finale kwijting verleent. (...) In bepaalde situaties kan in overleg met MediRisk worden afgezien van het ondertekenen van de kwitantie.' MediRisk, eerste versie, 2017.

79. MediRisk, herziene versie, 2017, p. 3.

80. Het lijkt ons van groot belang om weg te blijven van het soort problematiek zoals dat bestaat rond de 'zwijgcontracten'. Zie IGZ, Vaststellingsovereenkomsten in de zorg, Utrecht: IGJ 2017.

81. Informatie door ons verkregen uit het leernetwerk OPEN.

over de financiële afwikkeling van een (gestelde) medische fout, dan horen naar onze mening net zo goed bepaalde eisen te gelden voor het informed consent als het geval is met betrekking tot de medische afwikkeling. Dit is nu nog terra incognita, maar met de Wkkgz en de recente ontwikkelingen in de tuchtrechtspraak valt de ontwikkeling van een 'professionele standaard' op dit punt te verwachten. Met name is goed voorstelbaar dat aan de instemming met een 'finale kwijting' door de patiënt bepaalde eisen zullen worden gesteld. Te bedenken valt dat door finale kwijting voor de patiënt ook de route naar de geschilleninstantie definitief wordt afgesneden.

Dat de ontwikkeling van een professionele standaard met betrekking tot het informed consent bij de afwikkeling van medische schade geen fata morgana is, wordt geïllustreerd door een recente uitspraak van het Gerechtshof Den Haag.⁸² Door een fout bij een longoperatie was een patiënt volledig en blijvend blind geworden aan beide ogen. Hij leed tevens aan ernstige psychische problemen, en toen het Erasmus Universitair Medisch Centrum (EMC) tegenstrijdige berichten kreeg over wie hem vertegenwoordigde, droeg de raad van bestuur de verdere behandeling volledig over aan een advocaat. Deze liet uiteindelijk een vaststellingsovereenkomst sluiten ter zake van bijna € 600.000 met de patiënt, zonder dat de patiënt daarbij door een belangenbehartiger werd bijgestaan. Bij die vaststellingsovereenkomst was geen rekening gehouden met het feit dat de patiënt door uitkering van de schadevergoeding zijn bijstandsuitkering zou kwijtraken. Een en ander leverde vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst op wegens misbruik van omstandigheden, aldus het hof:

'In een zaak als deze, waarin sprake is van ernstig lichame-
 lijk en psychisch letsel als gevolg van een serieuze medische
 fout, had EMC er in redelijkheid niet toe mogen overgaan
 met [appellant] een finale vaststellingsovereenkomst te
 sluiten, zonder dat hij werd bijgestaan door een ter zake
 kundig juridisch raadsman. Letselschadeberekening is
 immers ingewikkelde materie, zeker in een geval als het
 onderhavige waarin de schade op jonge leeftijd is ontstaan
 en sprake is van vele parameters, waarbij een kleine ver-
 schuiving tot grote consequenties kan leiden. Weliswaar
 had [appellant] er zelf voor gekozen zijn advocaat aan de
 kant te zetten en kon EMC [appellant] niet dwingen een
 nieuwe advocaat in de arm te nemen, maar dat neemt niet
 weg dat zij dit wel indirect had kunnen bewerkstelligen
 door te weigeren een finaal schikkingaanbod te doen,
 zolang [appellant] niet (opnieuw) van deskundige bijstand
 was voorzien. Nu EMC dit heeft nagelaten, en – zoals
 hiervoor is overwogen – aan [appellant] een finaal schik-
 kingaanbod heeft gedaan, waarvan aangenomen moet
 worden dat hij dat – wanneer hij door een ter zake kundi-
 ge raadsman was bijgestaan – nimmer zou hebben aan-
 vaard, kan het oordeel niet anders zijn dan dat EMC mis-

bruik heeft gemaakt van omstandigheden. Dit klemmt te
 meer, nu uit de brief van Psychiatrisch Centrum de Halte
 van 24 november 2004 blijkt dat [appellant] direct vooraf-
 gaand aan de schikkingsonderhandelingen (te weten van
 15 juli 2002 tot 22 november 2004) ter behandeling in een
 psychiatrische inrichting verbleef en behandeld werd met
 antidepressiva en antipsychotica, terwijl zijn behandelaars
 hem zijn op eigen initiatief genomen ontslag uit die inrich-
 ting hebben ontraden. Dit betekent dat sprake is van een
 vernietigbare rechtshandeling.'⁸³

Wij merken op dat de formuleringen van het hof suggereren
 dat de enkele omstandigheid dat het ging om 'ernstig lichame-
 lijk en psychisch letsel als gevolg van een serieuze medische
 fout' reeds redengevend is voor het oordeel dat men geen fina-
 le kwijting heeft te vragen aan een patiënt die niet door een
 deskundige wordt bijgestaan. De kwestie van de psychiatrische
 problemen lijkt de status te hebben van een soort overweging
 ten overvloede ('dit klemmt te meer').

Uiteraard ging het hier om een grote schade en is deze uit-
 spraak ook vanwege de andere omstandigheden van het betref-
 fende geval niet een-op-een te extrapoleren naar alle medische
 schadeclaims, zeker niet naar de kleine en/of eenvoudige
 claims waarvoor in het kader van de Wkkgz naar snelle en
 informele vormen van afhandeling wordt gezocht. Maar wij
 denken dat deze uitspraak niettemin het belang illustreert van
 informed consent aan de zijde van de patiënt, zeker als men
 overweegt te vragen om finale kwijting, en van de betekenis
 van deskundige bijstand daarbij, en laat zien dat de zorgaan-
 bieder gehouden kan zijn om de patiënt desnoods tegen zich-
 zelf te beschermen.

De betekenis van deskundige bijstand bij de afwikkeling van
 medische schade brengt ons bij een volgend punt van groot
 belang, namelijk de omstandigheid dat zowel in het Wkkgz-
 voortraject als bij de geschilleninstantie de kosten van deskun-
 dige bijstand (in juridisch taalgebruik: buitengerechtelijke kos-
 ten, afgekort tot BGK) in beginsel niet voor vergoeding in
 aanmerking komen. Wij bespreken deze kwestie in paragraaf
 13, waar wij de suggestie doen om de gemaakte keuzes te her-
 overwegen bij schades waarvan kan worden ingeschat dat zij
 de € 5000 te boven gaan.

Bij het denken over een 'versnelde routing' met of zonder fina-
 le kwijting is het nog aardig om te weten wat hiermee de erva-
 ringen in het buitenland zijn. De *early settlement programmes*
 met finale kwijting, waar ziekenhuizen in de regel mee werken,
 kwamen eerder ter sprake in paragraaf 8. Een aantal Ameri-
 kaanse verzekeraars werkt met *limited imbursement program-*

82. Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409, PS-
 Updates.nl 2017-0490, AR 2017/2782, GJ 2017/80, JA 2017/124,
 m.nt. Smechuijzen.

83. Hof Den Haag 30 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1409, PS-
 Updates.nl 2017-0490, AR 2017/2782, GJ 2017/80.

mes,⁸⁴ waarin geen finale kwijting wordt gevraagd. Ook in deze programma's wordt open en eerlijk communiceren sterk aangemoedigd en gecombineerd met een schikkingsaanbod. Maar er wordt geen onderzoek gedaan naar aansprakelijkheid. De te betalen schadevergoeding betreft *out-of-pocket expenses*⁸⁵ en een dagvergoeding (maximaal \$ 100) voor verloren tijd, waarvan de totale som niet meer dan \$ 30.000 kan bedragen. Ernstige incidenten zijn van deze programma's uitgesloten, evenals zaken waarin reeds stappen zijn gezet in een juridische procedure. Om voor vergoeding in aanmerking te komen zijn patiënten niet verplicht om van toekomstige juridische stappen af te zien. COPIC, een medische aansprakelijkheidsverzekeraar die werkt met het 3Rs Program (waarin de drie r'en staan voor *recognize, respond* en *resolve*) rapporteerde dat over de periode 2000 en 2007 34 van de 1110 patiënten na vergoeding te hebben ontvangen een vervolclaim hebben ingediend.⁸⁶ Dat is 3 procent. We herhalen dat dit soort cijfers niet zonder meer naar de Nederlandse situatie zijn te extrapoleren, maar deze Amerikaanse ervaring lijkt ons toch relevant.

De laatste kanttekening die wij bij de 'Procesflow Partnership in klachten- en claimopvang' van MediRisk willen maken, betreft de hiervoor in paragraaf 9 besproken kwestie van het onderhouden van contact door de zorgaanbieder zelf, bij voorkeur door de patiëntencontactpersoon, wanneer voor de beoordeling van een Wkkgz-schadeclaim moet worden teruggevallen op de deskundigheid van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Met betrekking tot de 'reguliere routing' valt in de Procesflow te lezen:

'In de zaken waarin de cliënt een schadevergoeding van de zorgaanbieder vordert, bericht de zorgaanbieder de cliënt z.s.m. schriftelijk dat de claim aan MediRisk wordt overgedragen. Indien de klachtenfunctionaris het nuttig acht om intern te bemiddelen bij de claim om zo de onvrede van de cliënt te verminderen, dan is MediRisk daar een groot voorstander van en vragen wij dit met ons af te stemmen.'⁸⁷

Zoals gezegd is hier voor de toekomst toch nog wel wat werk aan de winkel. Zoals uiteengezet in paragraaf 9 lijkt ons het volledig 'overdragen' van de afhandeling van een claim aan de verzekeraar voor grote zorgaanbieders zoals ziekenhuizen ongewenst, en zou dit wel eens kunnen worden aangemerkt als in strijd met de wet. De inwerkingtreding van de Wkkgz heeft reeds de nodige veranderingen van de zorgaanbieders gevraagd

en wij begrijpen goed dat niet alles tegelijk kan. Bij de evaluatie van de Procesflow heeft MediRisk deze kwestie met haar verzekerden besproken, maar omdat zij nogal ingrijpend doorwerkt op allerlei bestaande werkprocessen heeft men ervan afgezien reeds nu aanpassingen door te voeren. Men ziet het als een aandachtspunt voor de toekomst. Wij hopen dat, wanneer het eerste stof van de Wkkgz wat meer is neergedaald, op zijn minst zal worden geëxperimenteerd met samenwerkingsvormen waarin de zorgaanbieder het gezicht naar de patiënt blijft. Dat geldt overigens voor alle verzekeraars. Zoals uiteengezet in paragraaf 9 gaat het om een centraal aspect van de Wkkgz dat van belang is voor de realisatie van meer doelen dan alleen de beoordeling van schadeclaims.

12. Hoe de praktijk invulling geeft aan de zeswekentermijn

De praktijk leert dat het door de wetgever gegeven tijdspad voor de afhandeling van claims, zeker in het geval dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de claim in eerste instantie beoordeelt,⁸⁸ nogal een uitdaging is. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wkkgz werd reeds geopperd om aan te sluiten bij de in de GOMA opgenomen termijn:⁸⁹

'Aanbeveling 15 GOMA: Sneller standpunt innemen.

De aansprakelijkheidsverzekeraar neemt in beginsel binnen drie maanden nadat hij de aansprakelijkstelling heeft ontvangen een onderbouwd standpunt in over de aansprakelijkheid. Mocht deze termijn niet haalbaar blijken, dan meldt hij dit onder opgave van redenen en geeft hij aan wanneer de patiënt alsnog een reactie kan verwachten.'

In het debat heeft de minister een pragmatische invulling gegeven aan de zeswekentermijn. Deze termijn is met name ingesteld zodat patiënten daadwerkelijk een reactie krijgen als ze een klacht indienen. Dat hoeft geen volledig afgerond onderzoek te zijn ('Nou, dat kan soms helemaal niet', aldus de minister⁹⁰), maar kan ook een bericht zijn waarin wordt aangegeven wat de zorgaanbieder van plan is te gaan doen om de klacht effectief op te pakken. Oftewel:

'De opzet van de zeswekentermijn is dat die dwingt tot snel contact. Het hoeft niet in zes weken opgelost te zijn, maar het moet wel opgepakt zijn. Het oordeel kan ook zijn dat nader onderzoek nodig is. Als wordt aangegeven dat dat drie maanden kost, moet je dat met de patiënt delen.'⁹¹

De Modelklachtenregeling sluit aan bij de interpretatie van de minister en maakt onderscheid tussen een 'standpunt' en een 'bericht':

84. M.M. Mello, R.C. Boothman, T. McDonald, J. Driver, A. Lembitz, D. Bouwmeester, B. Dunlap & T. Gallagher, Communication-and-resolution programs: The challenges and lessons learned from six early adopters, *Health Affairs* (33) 2014, afl. 1, p. 20-29.
 85. *Out-of-pocket expenses* zijn uitgaven voor medische zorg die niet door de verzekering worden gedekt. Zie www.healthcare.gov/glossary/out-of-pocket-costs.
 86. R.E. Quin & M.C. Eichler, The 3Rs Program: The Colorado experience, *Clinical Obstetrics Gynecology* (51) 2008, afl. 4, p. 709-718, DOI: 10.1097/GRF.0b013e3181899cc2.
 87. MediRisk, herziene versie, 2017, p. 3.

88. Alleen al het opvragen en completeren van de medische stukken kost in dat geval veel tijd. Als het ziekenhuis de schadeclaim zelf beoordeelt, blijven deze stukken 'in huis' en speelt deze kwestie niet of veel minder.
 89. Kamerstukken I 2015/16, 32402, 2, item 8.
 90. Kamerstukken I 2015/16, 32402, 2, item 8.
 91. Ibidem.

'Een oordeel kan een standpunt of bericht zijn over een klacht. Een standpunt is een inhoudelijke uitspraak over de klacht. Daarbij wordt door de zorgaanbieder met redenen omkleed aangegeven tot welk oordeel het onderzoek van de klacht heeft geleid. Indien van toepassing, zal bij het oordeel tevens worden vermeld welke beslissingen de zorgaanbieder over en naar aanleiding van de klacht heeft genomen en binnen welke termijn maatregelen waartoe is besloten, zullen zijn gerealiseerd. Een bericht geeft de stand van zaken weer en een plan van aanpak om de klacht tot een bevredigende oplossing te brengen.'⁹²

Als de zorginstelling de klacht niet binnen tien weken kan afhandelen, wordt de patiënt daarvan op de hoogte gesteld en kan deze kiezen of hij het definitieve oordeel wil afwachten of zijn klacht aan de geschilleninstantie wil voorleggen. In de Modelklachtenregeling wordt sterk ingezet op het informele traject van klachtbehandeling door de patiëntencontactpersoon. Zoals we zagen, kan de patiëntencontactpersoon met de klager bespreken wat de gewenste wijze van klachtbehandeling is.⁹³

De klachtbehandeling door de patiëntencontactpersoon telt niet mee voor de zeswekentermijn. Die gaat pas van start op het moment dat de patiënt (alsnog) om een oordeel vraagt.⁹⁴ In dat geval kan de klacht in behandeling worden genomen door de raad van bestuur, of wordt dit onderzoek gedelegeerd aan een klachtenonderzoekscommissie. De klachtenonderzoekscommissie kan zelf een standpunt over de klacht innemen of de raad van bestuur daaromtrent informeren. De Modelklachtenregeling wijdt niet uit over de samenstelling of werkwijze van de klachtenonderzoekscommissie. Het ligt voor de hand dat zorginstellingen de oude 'WKCZ-klachtencommissies' tot 'klachtenonderzoekscommissie' omdopen. Dat is in zoverre niet zonder risico, dat de klachtenbehandeling onder het WKCZ-regime soms sterk was geformaliseerd, met bijvoorbeeld keurig hoor en wederhoor, maar er lang niet altijd sprake was van een even actieve waarheidsvinding.⁹⁵ Bovendien willen patiënten vaak meer dan een eventuele gegrondverklaring, zij willen dat er iets met hun klacht gebeurt.⁹⁶

13. Buitengerechtelijke kosten in het Wkkgz-traject

Zoals gezegd worden Wkkgz-claims beoordeeld in de context van het klachtrecht, maar geldt materieel, dat wil zeggen voor wat betreft de omvang van de aanspraken van de patiënt, gewoon het algemene aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. Zowel het voortraject als de behandeling door een geschilleninstantie moet worden gekwalificeerd als 'buitenge-

rechtelijk', het gaat immers niet om procedures voor de overheidsrechter. Dit betekent dat patiënten op grond van artikel 6:96 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) recht hebben op de vergoeding van zogenaamde BGK, behoudens voor zover op enige grond iets anders geldt. Daarbij gaat het met name om de kosten voor rechtsbijstand en andere adviseurs.

Artikel 6:96 BW is, evenals het merendeel van afdeling 6.1.10 BW over wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, van regelend recht: partijen kunnen bij overeenkomst daarvan afwijken. Zowel voor wat betreft het voortraject (althans in de Modelklachtenregeling) als wat betreft de procedure voor de geschilleninstantie (althans in de reglementen van de Wkkgz-geschilleninstanties die onder de paraplu vallen van De Geschillencommissie Consumentenzaken in Den Haag, waaronder de Geschillencommissie Ziekenhuizen) wordt hiervan afgeweken. Net als elke andere afwijking van het algemene aansprakelijkheidsrecht roept dit de vraag op wat hiervan de grondslag is, en of deze afwijking wel gerechtvaardigd en verstandig is.

Artikel 19 lid 2 Modelklachtenregeling bepaalt:

'De kosten voor externe, op initiatief van de klager of aangeklaagde zelf ingeroepen ondersteuning of bijstand en de kosten van door klager of aangeklaagde zelf bij de klachtbehandeling betrokken vertegenwoordigers, getuigen of deskundigen komen voor rekening van betrokken partij(en) zelf.'

Artikel 22 van het Reglement Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: Reglement) bepaalt:

'Behoudens het bepaalde in artikel 21 [eventuele vergoeding klachtengeld; BL & AA] komen de door partijen ter zake van de behandeling van het geschil gemaakte kosten voor hun eigen rekening, tenzij de commissie in bijzondere gevallen anders bepaalt. In een zodanig geval komen voor vergoeding door de geheel of gedeeltelijk in het ongelijk gestelde partij slechts in aanmerking de door de wederpartij in redelijkheid gemaakte kosten en wel tot een maximum van vijfmaal het bedrag dat ingevolge artikel 8 lid 1 [dat artikellid bevat een staffel voor het klachtengeld dat bij een claim minimaal € 52,50 en maximaal € 127,50 bedraagt; BL & AA] aan de commissie verschuldigd is.'

Wat het Reglement betreft lijkt de grondslag voor deze afwijking van het algemene aansprakelijkheidsrecht niet problematisch. De geschilleninstanties doen uitspraak bij wijze van bindend advies, aan hun inschakeling ligt juridisch gezien zo niet

92. Toelichting bij art. 1 sub k Modelklachtenregeling.

93. Art. 7 lid 2 sub b Modelklachtenregeling.

94. Art. 7 lid 4 Modelklachtenregeling.

95. S. Tiems, Klachtrecht in de care-sector: miniproces of goed gesprek?, *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement* (21) 2017, afl. 2, p. 21-30.

96. R. Friele, Klachtrecht: het recht op een luisterend oor, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (40) 2016, afl. 2, p. 92-102.

een vaststellingsovereenkomst,⁹⁷ dan toch in elk geval wilsvorming aan de kant van de patiënt ten grondslag: hij kan immers ook besluiten van de gang naar de geschilleninstantie af te zien en zijn zaak voor te leggen aan de rechter. Doet hij dat niet, dan kan hij geacht worden te hebben ingestemd met het Reglement, en dus met het zelf dragen van eventuele kosten voor deskundige bijstand. Om te kunnen spreken van informed consent is wel van belang dat de patiënt vooraf van het bestaan en de inhoud van het Reglement op de hoogte wordt gesteld.

Wat de Modelklachtenregeling betreft is de grondslag voor uitsluiting van de vergoeding van BGK minder evident. Dat BGK in het Wkkgz-traject niet voor vergoeding in aanmerking komen, wordt nergens in de Wkkgz of in het Uitvoeringsbesluit Wkkgz bepaald. Een wettelijke grondslag is er dus niet. Een contractuele grondslag voor deze uitsluiting dient zich alleen aan als men ervan uitgaat dat het de patiënt vrijstaat om zijn schadeclaim ook als niet-Wkkgz-claim bij de zorgaanbieder in te dienen. Dat is een figuur waarvan men zich kan afvragen of de doelstelling van de Wkkgz daaraan niet in de weg staat. Maar ook als die vraag ontkennend wordt beantwoord, valt te betwijfelen of het patiënten steeds bekend zal zijn dat die mogelijkheid voor hen openstaat. Overzichtelijker wordt het er dan in ieder geval niet op, en zelfs in de meest welwillende uitleg speelt hier in elk geval een probleem met betrekking tot het vereiste van informed consent.

Naast de kwestie van de grondslag speelt de vraag naar gerechtvaardigdheid en wenselijkheid. Achter de uitsluiting van vergoeding van BGK in het Wkkgz-traject zal enerzijds traditie zitten en anderzijds het streven klachten zo informeel mogelijk af te handelen en juridisering zo veel mogelijk tegen te gaan. Wat die traditie betreft: in het voortraject werden voorheen geen schadeclaims behandeld en speelde de kwestie van BGK dus niet, en bij de 'oude' geschillencommissies ging het om schadeclaims van maximaal € 5000. De competentiegrens van de geschilleninstanties is echter tot € 25.000 verhoogd, en in het voortraject is helemaal geen sprake van een bovengrens. De te beoordelen claim kan dus over € 5000 gaan, maar ook over € 150.000 of meer. Bij dat soort bedragen komt aan de ondersteuning van de patiënt en diens informed consent uiteraard een heel ander gewicht toe.

Voorts valt te bedenken dat, zoals uiteengezet in paragraaf 4, een centrale doelstelling van een stelsel van klachtopvang is

om bij te dragen aan het compenseren van de ongelijkwaardigheid van partijen. Zoals wij zagen, is volgens de NRV een van de criteria waaraan zo'n stelsel moet voldoen dat de klager desgewenst door een deskundige wordt bijgestaan. Het is de vraag of het categorisch uitsluiten van vergoeding voor deskundige bijstand zich wel verdraagt met de fundamenteën van het klachtrecht. Informele afhandeling en het tegengaan van jurisdisering in de geest van de Wkkgz zijn idealiter een kwestie van het overbodig maken van het invoeren van belangenbehartigers, niet het onmogelijk maken daarvan – althans voor patiënten die geen rechtsbijstandsverzekering hebben en rechtshulp niet of moeilijk zelf kunnen betalen.⁹⁸

Wij vermoeden dat men bij de categorale uitsluiting van BGK in de Modelklachtenregeling met name klachten zonder financiële component en kleinere claims voor ogen heeft gehad, en dat men zich niet volledig heeft gerealiseerd dat het ook om veel hogere bedragen kan gaan. Welk ziekenhuis wil nu werkelijk een bindende regeling treffen met een patiënt met betrekking tot een geleden schade van tienduizenden euro's of zelfs tonnen, zonder dat die patiënt zich heeft kunnen laten adviseren door een eigen deskundige? Dat zal men in werkelijkheid helemaal niet willen en dat was ook voor de Wkkgz niet de praktijk. Een dergelijke handelswijze is in elk geval niet behoorlijk en ook niet zonder risico. We hebben gezien dat het Gerechtshof Den Haag in een dergelijk geval oordeelde dat sprake was van misbruik van omstandigheden en de gesloten vaststellingsovereenkomst vernietigde.⁹⁹ De verzekeraars MediRisk en Centramed vergoeden net als voorheen gewoon

97. Wij aarzelen of van deze contractuele figuur wel sprake is, omdat de zorgaanbieders op grond van de Wkkgz verplicht bij de geschilleninstanties zijn aangesloten en het de patiënt is die eenzijdig beslist om het geschil al of niet aan de geschilleninstantie voor te leggen. Als dit moet worden geduid als een vaststellingsovereenkomst is op dit punt aan de kant van de zorgaanbieder sprake van wettelijke contractsdwang. Mogelijk is het meer verhelderend om te spreken van een rechtsfiguur van gemengd publiek- en privaatrechtelijk karakter. Van verschillende zijden is de vraag gesteld of hier geen strijd bestaat met het recht op toegang tot de rechter, zoals neergelegd in art. 6 EVRM. Wij laten deze kwesties hier verder rusten.

98. Patiënten met een laag inkomen (art. 34 WRB) kunnen mogelijk wel een beroep doen op een toevoeging voor rechtsbijstand. Dat lijkt niet mogelijk voor patiënten van wie de claim lager is dan € 25.000. Een aanvraag voor een toevoeging wordt onder meer toegewezen als het financieel belang voldoende is (€ 500 of meer), en als niet aannemelijk is dat de aanvrager het juridische probleem zonder al te veel moeite zelf kan afdelen, bijv. in het geval van een (veel) sterkere wederpartij. De Wet op de rechtsbijstand noemt geen voorwaarden waaronder een aanvraag wordt goedgekeurd, maar gronden waarop een aanvraag wordt afgewezen, art. 12 lid 2 sub a t/m f WRB. Een aanvraag voor een toevoeging wordt afgewezen wanneer de aanvrager zich tot een instantie kan wenden die de klacht in behandeling kan nemen, zoals een geschillen- of een klachtencommissie in het geval van consumentenrecht of de huurcommissie voor huurgeschillen (kenniswijzer.rvr.org/werkinstructies-toevoegen/allrechtsterreinen/financieel-belang-artikel-4-brt.html). Hier doet zich een probleem voor. Het is goed voorstelbaar dat de aanvraag van een patiënt wordt afgewezen onder verwijzing naar de geschilleninstantie. Een risico is dat de patiënt ook daar bot vangt, omdat hij nog geen klachtenbemiddeling heeft doorlopen en daardoor niet-ontvankelijk is. Een ander risico is dat de patiënt in feite de keuze in claimafhandeling wordt ontnomen door hem direct de route van de geschilleninstantie te wijzen, zonder dat hij zich heeft kunnen laten adviseren over de hoogte van zijn claim, relevant wegens de competentiegrens van de geschilleninstanties. Tot slot zou een dergelijk beleid ertoe leiden dat de grens van een 'voldoende financieel belang' voor gesubsidieerde rechtsbijstand in medische aansprakelijkheid de facto bij een belang van € 25.000 zou komen te liggen in plaats van de gangbare € 500. Al met al komt het erop neer dat zowel in het voortraject als in de procedure voor de geschilleninstantie een aanvraag voor toevoeging waarschijnlijk wordt afgewezen.

99. Zie de bespreking van het arrest van 30 mei 2017 in par. 11 in de tekst bij noot 85.

BGK op de grondslag van artikel 6:96 BW.¹⁰⁰ In zoverre geven zij geen toepassing aan het bepaalde in de Modelklachtenregeling. Ook buiten de zorgsector wordt het wenselijk geacht dat een benadeelde zich van deskundige bijstand kan voorzien. De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade definieert zelfs twee momenten waarop een verzekeraar de benadeelde behoort te adviseren een belangenbehartiger in te schakelen.¹⁰¹

Dit betekent dat ook in het Wkkgz-traject bij hogere schadebedragen BGK vergoed moeten kunnen worden. Anders creëert men een krachtige prikkel voor patiënten die zich om wat voor reden dan ook van deskundige bijstand willen voorzien om weg te blijven uit het Wkkgz-traject en te kiezen voor de adversariële weg van een gewone aansprakelijkstelling. Dat lijkt niet de bedoeling van de wet, want ook bij hogere bedragen gelden onverkort de doelstellingen van korte lijnen, tegen gaan van juridisering en voorkomen van escalatie.

Deze laatste overweging geldt eens te meer voor de geschilleninstanties. Zoals in paragraaf 14 nog aan de orde zal komen, kwamen bij de 'oude' geschillencommissies slechts enkele tientallen schadeclaims per jaar terecht – een fractie van het totaal derhalve – en doen de eerste resultaten tot dusver niet verwachten dat dit ineens dramatisch anders gaat worden. Met het uitsluiten van BGK moedigt men niet aan dat een deskundige belangenbehartiger zijn cliënt zal adviseren een schadeclaim van serieuze omvang aan de geschilleninstantie voor te leggen. Het advies is immers bindend.¹⁰² Als de geschilleninstanties slechts een marginale betekenis krijgen, komen de doelstellingen van de Wkkgz in het geding.

Om al de voorgaande redenen willen wij ervoor pleiten om de categorale uitsluiting van BGK te heroverwegen, zowel in het voortraject als bij de geschilleninstanties, en vergoeding van BGK bij hogere schadeclaims wel degelijk mogelijk te maken. Als omslagpunt zou bijvoorbeeld € 5000 kunnen worden gehanteerd.

Hierbij lijkt het ons wél cruciaal om, zowel voor het voortraject als voor de geschilleninstantie, goed te doordenken wat de rol van de belangenbehartiger onder de nieuwe omstandigheden precies is of zou moeten zijn, en de vergoeding van BGK

tenminste enigszins te standaardiseren.¹⁰³ Vooral in het voortraject zal een belangenbehartiger immers voor een groot deel in een andere rol komen dan in de context van het traditionele aansprakelijkheidsrecht, althans voor zover het daadwerkelijk lukt om uitvoering te geven aan de doelstellingen van de Wkkgz. Die brengen immers een actieve waarheidsvinding door de beklagde instelling mee, waarbij de klager niet hoeft te voldoen aan enige stelplicht, maar zorgvuldig wordt gehoord, waarna de instelling zelf actief de klacht op haar merites gaat onderzoeken. Zoals gezegd hoort de patiënt die niet voldoende stelt, of het zelfs grotendeels bij het verkeerde eind heeft, niet te worden afgewezen, maar naar eer en geweten te worden geholpen en aangevuld.¹⁰⁴ Een belangenbehartiger komt dan voornamelijk in een informerende en adviserende rol, en wanneer de kwestie van finale kwijting aan de orde komt, zal hij een soort onafhankelijk schikkingsadvies behoren te geven. Dat zal de kosten voor rechtsbijstand aanzienlijk moeten kunnen beperken.

Te bedenken valt dat voor vergoeding van BGK steeds de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets geldt: het moet redelijk zijn geweest om de kosten te maken, en zij zijn alleen vergoedbaar voor zover zij redelijk zijn in omvang. Wat redelijk is, zal bij afhandeling volgens de Wkkgz mede worden bepaald door de specifieke context waarin die afhandeling plaatsvindt. Omdat de hoogte van BGK reeds in de huidige praktijk veelvuldig onderwerp van geschil is, en ook belangenbehartigers aan hun nieuwe rol onder de Wkkgz zullen moeten wennen, zou het aan te bevelen zijn om te gaan werken met normbedragen voor bepaalde handelingen, zoals bijvoorbeeld het schikkingsadvies.¹⁰⁵ Daarbij kan rekening worden gehouden met de omstandigheid dat een actievere rol van de belangenbehartiger idealiter slechts nodig zal zijn wanneer complexe medisch-juridische beoordelingen aan de orde komen, zoals bij onenigheid over de vraag of is tekortgeschoten in de zorg, of bij de vergoeding van verlies van arbeidsvermogen.

Voor zover hierover wetenschappelijk iets bekend is, ziet het er naar uit dat ook in een niet-adversarieel systeem belangenbe-

100. MediRisk heeft dit expliciet aan ons bevestigd, en van Centramed leiden wij dit af uit andere informatie over hun eerste ervaringen onder de Wkkgz.

101. Onderdeel 1 onder f Medische Paragraaf bij de Gedragscode Letselschade.

102. Een andere mogelijkheid om aan het bezwaar van niet-vergoeding van BGK tegemoet te komen is de uitspraken van de geschilleninstantie boven een bepaald bedrag niet bindend te laten zijn, althans om daar hoger beroep tegen mogelijk te maken bij een eigen commissie van beroep of bij de rechter. Zo kan men tegen het bindend advies van de Geschillencommissie van het Kifid bij een financieel belang van € 25.000 of meer in beroep bij de Commissie van Beroep of naar de rechter stappen. In het geval van de Wkkgz-geschilleninstanties lijkt ons een drempel van € 5000 voor de hand te liggen. Wij werken deze kwestie hier niet verder uit.

103. De wenselijkheid van standaardisering van BGK speelt bijv. ook duidelijk bij de deelgeschilprocedure. Zie I.D. Kerekes, Naar standaardisering van de kosten van de deelgeschilprocedure?, TVP 2014, afl. 2, p. 52-61; M. Wesselink, Deeltjesversneller in het recht? Onderzoek naar de mogelijke versnellende factoren van de gerechtelijke deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade op de buitengerechtelijke onderhandelingen, Den Haag: WODC 2014 (p. 44); S.J. de Groot & J.E. van Oers, Vijf jaar deelgeschilprocedure – een evaluatie, TVP 2015, afl. 3, p. 55-63 (op p. 61-63).

104. Zie par. 10.

105. Een standaardisering waarbij de hoogte van BGK afhankelijk is van de hoogte van de schadevergoeding, zoals de bekende PIV-staffel (stichting-piv.nl/regelingen/convenanten-bgk), lijkt ons in ieder geval af te raden, niet in de laatste plaats omdat deze een perverse financiële prikkel in het leven roept met betrekking tot het bevorderen van daadwerkelijk herstel. Zie A.J. Akkermans, Think Rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel, in: A. Akkermans e.a., (Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2015, Den Haag: Boom juridisch 2015, p. 11-36.

hartigers een belangrijke positieve bijdrage kunnen leveren. Internationaal gezien kan het Wkkgz-voortraject qua procedure mogelijk beter worden vergeleken met een werkwijze zoals die van de Nieuw-Zeelandse Accident Compensation Corporation (ACC)¹⁰⁶ dan met traditionele adversariële aansprakelijkheidsprocedures. De ACC voert weliswaar een *no-fault* systeem uit, voor alle soorten letsel en dus ook voor medische schade, maar qua beoordeling verschilt een *no-fault* systeem eigenlijk niet of nauwelijks van een op tekortkoming gebaseerd systeem als het onze.¹⁰⁷ In Nieuw-Zeeland is recent onderzoek verricht naar factoren die kunnen bijdragen aan verzoening na een medisch incident. Hier kwam uit dat de assistentie van advocaten door patiënten zeer positief werd gewaardeerd.¹⁰⁸ Zorgaanbieders wijzen patiënten ook zelf op de mogelijkheid om zich van juridische bijstand te voorzien.

Een bekwaam belangenbehartiger kan veel bijdragen aan het bevorderen van goede verstandhoudingen, onder meer doordat zijn voorlichting en steun het zelfvertrouwen van zijn cliënt bij de besprekingen met de zorgaanbieder ten goede zal komen, en door het temperen van onrealistische verwachtingen ten opzichte van de zorgverlener of ten aanzien van de mogelijkheid tot schadevergoeding. Zo kennen wij voorbeelden van belangenbehartigers die hun cliënt begeleiden in het gesprek met de zorgverlener en daarbij vooraf aandacht besteden aan de gevolgen die het incident voor de betreffende zorgverlener heeft gehad. Dat besef mag bij patiënten niet altijd worden verondersteld, maar is wel van belang om procedurele schade bij alle betrokken partijen te voorkomen. Meer in het algemeen zal gelden dat als in het kader van de Wkkgz gemaakte redelijke kosten voor rechtsbijstand kunnen worden vergoed, dit voor belangenbehartigers een sterkere prikkel zal zijn om zich aan te passen aan de niet-adversariële werkwijzen onder de Wkkgz, dan wanneer hun kosten uitsluitend worden vergoed voor zover deze zijn gemaakt in het kader van de klassieke adversariële arena van het aansprakelijkheidsrecht. Wat dit betreft zou wel eens kunnen gelden dat men oogst wat men zaait.

14. Stand van zaken Wkkgz-geschilleninstanties

Vóór inwerkingtreding van de Wkkgz opereerden onder de paraplu van De Geschillencommissie Consumentenzaken in Den Haag ook geschillencommissies voor verschillende sectoren in de gezondheidszorg (Geschillencommissies Zorg, hierna:

GCZ).¹⁰⁹ Patiënten konden bij de GCZ een klacht indienen als de zorgaanbieder bij een van de commissies was aangesloten. De GCZ deden uitspraak bij wijze van bindend advies en konden een schadevergoeding toekennen tot € 5000. De GCZ speelden echter een marginale rol in geschilbeslechting. Er werden namelijk verhoudingsgewijs heel weinig klachten ingediend. Zo ontving in 2016 de Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg 50 klachten, de Geschillencommissie Zorginstellingen 61 klachten, de Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken 16 klachten en de Geschillencommissie Verpleging, Verzorging en Thuiszorg 48 klachten.¹¹⁰ Bovendien werd het overgrote deel van deze klachten niet-ontvankelijk of ongegrond verklaard.¹¹¹

Van de Laar en Dute analyseerden claimafhandeling door de GCZ over de periode 1996-2013.¹¹² Zij benoemden een paar voordelen van de procedure voor de GCZ. Ten eerste maakten de GCZ gebruik van geïntegreerde medische deskundigheid. In de commissie had altijd iemand zitting met medisch specialistische kennis. Omdat er per sector verschillende GCZ-commissies waren, kon ook elders, indien nodig, expertise worden ingewonnen. Hierdoor hoefde geen externe deskundige te worden geraadpleegd. De GCZ deden actief onderzoek en vroegen zelf, met toestemming van de patiënt, de medische gegevens op. De inzage in medische gegevens is een notoir knelpunt bij de beoordeling van medische aansprakelijkheid.¹¹³ Geïntegreerde medische deskundigheid kan leiden tot een aanzienlijke versnelling van de procedure. Omdat de GCZ zich niet lijdelijk opstellen, worden minder hoge eisen gesteld aan de stelplicht en bewijslast van patiënten. Schadeposten hoeven ook niet te worden 'bewezen', maar moeten 'aannemelijk' worden gemaakt. Van de Laar en Dute signaleerden dat de GCZ de toegekende bedragen voor schadevergoeding in de door hen bestudeerde periode niet of nauwelijks toelichtten en soms schadeposten al of niet toewezen zonder nadere motivering voor het gemaakte onderscheid.

Er zijn inmiddels 27 erkende Wkkgz-geschilleninstanties – voor elke beroepsgroep één of zelfs meerdere.¹¹⁴ Een groot deel daarvan valt ook nu onder de paraplu van De Geschillencommissie Consumentenzaken in Den Haag, die de bestaande geschillencommissies opnieuw heeft opgetuigd om aan te slui-

106. Zie www.acc.co.nz.

107. Dat dit anders zou zijn, is 'een hardnekkig misverstand', aldus J.L. Smeehuijzen & A.J. Akkermans, Medische aansprakelijkheid: over grote problemen, haalbare verbeteringen en overschatte revoluties, in: Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid (Preadvis voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 13-88, op p. 59.

108. J. Moore & M.M. Mello, Improving reconciliation following medical injury: A qualitative study of responses to patient safety incidents in New Zealand, *BMJ Qual Saf* 2017 Oct;26(10):788-798. doi: 10.1136/bmjqs-2016-005804, p. 1-11, op p. 6.

109. De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, de Geschillencommissie VVT, de Geschillencommissie Zorginstellingen en de Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken (Laarman, Van Schoten & Friele 2016).

110. GCZ, Jaarverslag 2016.

111. Cijfers afkomstig uit de jaarverslagen van de GCZ, 2016.

112. L.H.M.J. van de Laar & J.C.J. Dute, De afhandeling van schadeclaims door de Geschillencommissie Zorginstellingen, *TvGR* 2014, afl. 6, p. 438-450.

113. Zie hierover uitgebreid A. Wilken, Het medisch beoordelingstraject bij letsel schade: verslag van een juridisch handelingsonderzoek, VU Amsterdam 2015, Smeehuijzen, Van Wees, Akkermans, Legemaate, Van Buschbach & Hulst 2013 en Smeehuijzen & Akkermans 2013, p. 52.

114. Zie www.geschilleninstantieszorg.nl/erkende-instanties.

Tabel 1*

Wkkgz-geschilleninstantie	Aantal geschillen	Niet-ontvankelijk	(Deels) gegrond	Ongegrond
Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg	11	3	3	5
Geschillencommissie Openbare Apotheken	1	-	1	-
Geschillencommissie Publieke Gezondheid	1	-	1	-
Geschillencommissie Verpleging, Verzorging en Geboortezorg	17	5	6	6
Geschillencommissie Ziekenhuizen	15	1	7	7
Geschillencommissie Zorg Algemeen	1	-	-	1
Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken	1	-	1	-
Totaal	47	9	19	19

* Stand van zaken op tijdstip van schrijven, eind augustus 2017.

ten bij de ruimere reikwijdte van de Wkkgz.¹¹⁵ De uitspraken van Wkkgz-geschilleninstanties moeten worden gepubliceerd. Een verkennend onderzoek naar de hoeveelheid uitspraken, de aard en inhoud van de voorgebrachte geschillen en de wijze van beoordeling leverde echter, naast de uitspraken van de Haagse geschillencommissies, slechts één gepubliceerde uitspraak op, van de Geschillencommissie Openbare Apothekers.¹¹⁶ Vergeleken met het aantal klachten in 2016 zien wij geen toename. Wij realiseren ons dat die vergelijking niet helemaal zuiver is, alleen al omdat de GCZ deels opnieuw zijn samengesteld en omdat het goed mogelijk is dat er bij andere Wkkgz-geschilleninstanties uitspraken gedaan zijn die nog niet online zijn gepubliceerd.

De door ons gevonden stand van zaken (per augustus 2017) is weergegeven in tabel 1.

Van de 47 klachten waren er 9 niet-ontvankelijk, bijvoorbeeld omdat het een verjaarde klacht betrof¹¹⁷ of omdat het een klacht betrof over een cliënt die gedwongen opgenomen is op basis van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ).¹¹⁸ Dergelijke verzoeken moeten door de rechter worden behandeld. Ook klagers die hun klacht nog niet aan de zorginstelling hadden voorgelegd, werden niet-ontvankelijk verklaard.¹¹⁹ 18 klachten waren ongegrond.

In 37 van de 47 klachten (79 procent) werd een verzoek tot schadevergoeding gedaan. Dat is geen significant verschil met vroeger, ook voor de invoering van de Wkkgz werd meestal een verzoek tot schadevergoeding gedaan. Om een vergelijking te maken: in de periode 2008-2015 werd in 95 van de in totaal 136 claims (70 procent) een schadevergoeding gevraagd naar redelijkheid en billijkheid, of werd zonder toelichting een bedrag van € 5000 gevraagd. Er werd in die periode gemiddeld € 2058 toegekend.¹²⁰ Sinds het van kracht worden van de

115. Informatie samengesteld uit het Uitsprakenregister via www.degeschillencommissiezorg.nl.

116. Dat komt ten eerste doordat niet alle Wkkgz-geschilleninstanties een eigen website hebben, maar zijn doorgelinkt naar de website van de beroepsvereniging. Ten tweede is er niet op elke website een pagina waar uitspraken worden gepubliceerd, of staan daar (nog) geen uitspraken gepubliceerd. Dat is bij de Haagse Geschillencommissies wel het geval, alleen wordt in de zoekfunctie geen onderscheid gemaakt tussen uitspraken vóór en ná invoering van de Wkkgz. Door als trefwoord '2017' te gebruiken is een totaal van 46 geschillen gevonden. Verder is één uitspraak gevonden van de Geschillencommissie Openbare Apothekers, die overigens niet onder de Geschillencommissies in Den Haag valt.

117. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 106628.

118. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 106571 en 105617, Geschillencommissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 106302.

119. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 108285, Geschillencommissie Verpleging, Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 107590.

120. H.M. de Beer, De Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg: mogelijke knelpunten bij de verplichte aansluiting van zorgaanbieders bij een geschilleninstantie, masterscriptie Privaatrecht Vrije Universiteit, augustus 2016.

Wkkgz op 1 januari 2017 werd in 10 van de 19 deels gegrond verklaarde klachten een schadevergoeding toegekend. Gemiddeld werd € 1707 uitbetaald. Let wel, bij deze kleine aantallen zeggen deze cijfers nog niet zoveel, omdat zij ook kunnen berusten op toeval. Maar in elk geval is nog geen stijging waarneembaar. In geen enkele zaak werd een schadevergoeding uitgekeerd die ook maar in de buurt kwam van de nieuwe competentiegrens van € 25.000.

Bij het opstellen van het Programma van eisen voor de inrichting van de Wkkgz-geschilleninstanties (hierna: Programma van eisen)¹²¹ is overwogen de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid toe te kennen, maar is uiteindelijk besloten dat dit naar Nederlands aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht zal geschieden (art. 12 Programma van eisen). Door de GCZ werd in tien geschillen een schadevergoeding toegekend. Om te illustreren wat deze geschillencommissies voor vergoeding in aanmerking vinden komen, worden deze geschillen hierna kort inhoudelijk weergegeven. Van de andere Wkkgz-geschilleninstanties is zoals gezegd slechts één uitspraak online gevonden,¹²² van de Geschillencommissie Openbare Apothekers, waarin de klacht gegrond is verklaard, maar geen financiële schadevergoeding is toegekend. Dit geschil bespreken we daarom verder niet.

In vier geschillen oordeelde de Geschillencommissie dat een schadevergoeding moest worden betaald voor onterecht gemaakte medische kosten. Dit waren de kosten die klager had gemaakt voor een *second opinion* naar aanleiding van een gemiste diagnose (€ 525,33),¹²³ een rekening die hoger uitviel omdat klager er niet van op de hoogte was dat het ziekenhuis geen contract voor een budgetpolis had (€ 417,47),¹²⁴ en een factuur voor een gesprek met een sociaalpsychiatrisch deskundige die op het politiebureau een ongevraagd en ongewenst consult met klager had gevoerd. De Commissie Geestelijke Gezondheidszorg oordeelde dat er sprake was van 'bemoeizorg', waar de klager niet voor hoefde te betalen (€ 671,16).¹²⁵ Een ziekenhuis dat had nagelaten een patiënt over bijkomende kosten te informeren moest het verschil in gemaakte kosten aan de klager terugbetalen (€ 1893,80).¹²⁶ De schade werd in deze geschillen concreet berekend. Een klager wiens fertiliteitsonderzoek foutief was geïnterpreteerd, vorderde schadevergoeding voor onnodige behandelingen, onnodige medicatie, overmedicalisering, *doctor's delay* en emotionele schade.¹²⁷ De zorginstelling bood tegen finale kwijting een schikkingsbedrag van € 1500 aan; klager vorderde een bedrag van € 12.736.

Bij gebreke van een onderbouwd overzicht van schadeposten, evenals een toelichting van de klager op zitting, werd de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid op € 5000 vastgesteld, zijnde de medische kosten die klager had gemaakt tot het moment dat hij van de foutieve interpretatie van het onderzoek op de hoogte werd gesteld. Tot zover niets verrassends.

In een geschil over het informed consent voorafgaand aan een operatie ter correctie van de kromstand van de penis vorderde klager tussen de € 15.000 en € 20.000. Bovendien meende klager dat de ingreep niet *lege artis* was uitgevoerd. Klager had de gewenste operatietechniek op televisie gezien en constateerde na de ingreep dat een andere techniek was toegepast. De ingreep had bovendien niet tot het gewenste resultaat geleid, de klachten van de patiënt waren zelfs verergerd. Bovendien konden de problemen door schade aan het operatiegebied niet meer worden verholpen. Het schikkingsvoorstel van de zorginstelling, bestaande uit € 1000 en twee consulten bij de seksuoloog, achtte klager onvoldoende. Dit werd door hem niet verder onderbouwd dan met de opgave van € 1000 aan jaarlijkse kosten voor medicatie. De Geschillencommissie Ziekenhuizen oordeelde dat de klacht gegrond was voor zover de klacht het informeren van klager voorafgaand aan de ingreep betrof. De Geschillencommissie was van mening dat klager hierdoor schade had geleden en wees naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid € 2500 van het gevorderde bedrag toe, zonder dit bedrag verder toe te lichten. Tegen deze uitspraak is inmiddels door de patiënt een bodemprocedure gestart, waarin vernietiging van de bindende beslissing van de Geschillencommissie wordt gevorderd omdat evident zou zijn geweest dat de schade hoger is dan € 25.000.

In vijf geschillen werd door de GCZ een schadevergoeding toegekend voor immateriële schade. Artikel 6:106 BW bepaalt dat de schadevergoeding bestaande uit 'ander nadeel' naar billijkheid moet worden vastgesteld, daarbij rekening houdend met alle omstandigheden van het geval.¹²⁸ Door de aard van immateriële schadevergoeding heeft de rechter daarbij veel vrijheid.¹²⁹ In drie geschillen werd een meer of minder onderbouwd bedrag voor schadevergoeding gevorderd. Eén geschil betrof de bejegening van klaagster. Ten onrechte was een zogenaamde SPUTOVAMO-melding (een melding van vermoeden van kindermishandeling) opgenomen in het medisch dossier van klaagster. Zij vorderde voor doorgemaakt psychisch lijden en langdurige emotionele belasting een schadevergoeding van € 5000. De Geschillencommissie Ziekenhuizen wees daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid € 1000 toe.¹³⁰

Een klager vorderde € 2500 schadevergoeding voor fysieke en psychische schade door een huidwond die nog steeds drie keer per week door een verpleegkundige moest worden schoongemaakt.

121. Programma van eisen inrichting Wkkgz-geschilleninstanties, opgenomen in De Groot 2016.

122. Geschillencommissie Openbare Apotheken (SKGE) 28 juni 2017, <https://www.skge.nl/uitspraak-apotheek/2017g4-uitspraak-geschillencommissie-openbare-apotheken>.

123. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 109020.

124. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 109114.

125. Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg, referentienr. 109114.

126. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 109246.

127. Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken, referentienr. 106057.

128. HR 27 april 2001, NJ 2002/91 m.nt. C.J.H. Brunner.

129. Art. 6:97 BW.

130. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 101441.

maakt en verbonden. Deze vordering werd vanwege het nog voortdurende ongemak en de ervaren stress en pijn door de Geschillencommissie Ziekenhuizen geheel toegewezen. De gevraagde vergoeding van buitengerechtelijke kosten wees de Geschillencommissie Ziekenhuizen af:

‘Op grond van artikel 22 van het reglement Geschillencommissie Ziekenhuizen komen de door cliënte ter zake van de behandeling van het geschil gemaakte kosten voor haar eigen rekening, behoudens bijzondere gevallen. Van bijzondere gevallen is de commissie niet gebleken, zodat dit verzoek wordt afgewezen.’

In drie geschillen werd door de klager geen specifiek bedrag gevorderd, maar werd de GCZ gevraagd naar redelijkheid en billijkheid een bedrag aan schadevergoeding vast te stellen. Een klager die onvoldoende was geïnformeerd en gerustgesteld voorafgaand aan een pijnlijke en daardoor traumatische katheterisatie kreeg een schadevergoeding van € 250 toegekend.¹³¹ Voor een gebrekkig verzorgde blaar die tot een pijnlijke decubituswond was uitgegroeid, wees de Commissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg € 1000 toe.¹³² Een derde geschil betrof eveneens een onvoldoende verzorgde decubituswond, ditmaal bij een diabetespatiënt die rolstoelafhankelijk was geraakt. De klacht werd gegrond verklaard voor zover die betrekking had op de onvoldoende verzorging van de wond. Hoewel de zorginstelling ook nazorg had verleend, wees de Commissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg klaagster een schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid toe van € 250, omdat ‘[klaagster] zich nog steeds onvoldoende gehoord voelt en het aangedane leed nog immer niet is verzacht’.¹³³ Het ging in deze zaak om groot letsel en een gering bedrag voor schadevergoeding. Waarschijnlijk wilde de Geschillencommissie (‘alle omstandigheden in aanmerking genomen’) de aan een rolstoel gebonden klaagster niet geheel in de kou laten staan.

Het Programma van eisen stelt aan de geschilleninstanties hoge eisen. De mate waarin de thans bestaande geschilleninstanties daaraan kunnen voldoen, is voor een groot deel afhankelijk van de kwaliteit van hun leden. Zoveel beschikbare juristen met kennis van geschiloplossing én het gezondheidsrecht hebben we ook niet zomaar rondlopen – in ieder geval niet zo veel als er geschilleninstanties zijn.¹³⁴ Daarnaast is de kwaliteit van de uitspraken mede afhankelijk van de aard en inhoud van de vorderingen. De meerderheid van de klachten bevat ook een verzoek tot schadevergoeding. Deze verzoeken worden doorgaans niet of nauwelijks onderbouwd. Ook hebben we kunnen zien dat de GCZ niet strikt het schadevergoedingsrecht toepassen, maar dat de begroting van schade ofwel concreet, ofwel ‘naar redelijkheid en billijkheid’ plaatsvindt,

zoals dat ook voor invoering van de Wkkgz gebeurde. De GCZ geven weinig inzicht in de maatstaven die zij hanteren ter beoordeling van claims.

Het past bij de bescherming van de zwakkere partij die eigen is aan het klachtrecht, dat door de GCZ aan de stel- en bewijsplicht van klagers lage eisen worden gesteld. Van de Laar en Dute vroegen zich in 2014 reeds af of de lichtere bewijsmaatstaf van de GCZ ook onder de Wkkgz behouden moest blijven. Voor de zorgaanbieders is een wezenlijk verschil met de situatie vóór de Wkkgz dat de aansluiting bij een geschilleninstantie thans een wettelijke plicht is. Tegelijkertijd, aldus Van de Laar en Dute, maakt juist de soepelere omgang met stel- en bewijsregels de procedure voor de GCZ snel en laagdrempelig. Naar onze mening kan de lichtere bewijsmaatstaf, als passend bij het klachtrecht, gerust worden gehanteerd, maar opereren de Wkkgz-geschilleninstanties wel in een nieuwe realiteit, die meebrengt dat er hogere eisen behoren te worden gesteld aan de motiveringsplicht. Gezien de omvang van de financiële belangen hebben niet alleen de zorgaanbieders, maar ook de klagers daar recht op. De GCZ zouden bij concrete schadeposten uitvoeriger kunnen toelichten waarom een deel wel en een deel niet wordt toegewezen. Dat gebeurt hier en daar ook al wel.¹³⁵ Als de vordering de vergoeding van immateriële schade betreft, zou zo veel mogelijk aansluiting moeten worden gezocht bij gangbare bedragen in het civiele recht. De burgerlijke rechter begroot de vergoeding van immateriële schade immers eveneens ‘naar billijkheid’, aldus artikel 6:106 lid 1 BW, maar hij laat zich daarbij onder meer leiden door de richtlijnen in de Smartengeldgids.

15. Wetsvoorstel wijziging Wet BIG: het gevaar van gemiste kansen

Zoals besproken in paragraaf 6 kunnen patiënten met een klacht of een verzoek in het geheel van mogelijke remedies in de zorg gemakkelijk verdwalen, en gebeurt dat ook. Ook in het medisch tuchtrecht komt men regelmatig verdwaalde patiënten tegen. Reeds bij de eerste evaluatie van de Wet BIG werd het grote aantal zaken dat in raadkamer wordt afgehandeld als signaal gezien dat veel klagende patiënten bij het verkeerde loket aankloppen.^{136,137} Het aantal klachten dat jaarlijks niet-ontvankelijk wordt verklaard, onderschrijft deze vermoedens.¹³⁸ Volgens de minister kan een deel van de problemen worden opgelost door de preventieve werking van de klachtenopvang conform de Wkkgz.¹³⁹ In het wetsvoorstel wijziging van de Wet BIG wordt daarnaast een ‘tuchtklachtfunctionaris’ geïntroduceerd, die specifiek deskundig is op het gebied

131. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 101441.

132. Geschillencommissie Verpleging Verzorging en Geboortezorg, referentienr. 106723.

133. Geschillencommissie Ziekenhuizen, referentienr. 108656.

134. Zie hierover uitgebreid Pans 2016.

135. Geschillencommissie Zelfstandige Klinieken, referentienr. 106057.

136. J.M. Cuperus-Bosma e.a., Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Den Haag: ZonMw 2002.

137. Klachten worden in raadkamer behandeld als deze niet-ontvankelijk zijn of kennelijk ongegrond. Er kunnen natuurlijk andere redenen zijn voor niet-ontvankelijkheid, bijv. als het klaagschrift niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen of als de klacht is verjaard.

138. Laarman, Van Schoten & Friele 2016, p. 25.

139. Ministerie van VWS, Beleidsreactie evaluatie Wet BIG, 2 december 2014.

van het tuchtrecht en klagers gratis en vrijblijvend kan adviseren bij het opstellen en wijzigen van hun tuchtklacht, of klagers kan adviseren gebruik te maken van het Wkkgz-klachtrecht.¹⁴⁰ De tuchtklachtfunctionaris zal niet werkzaam zijn bij het tuchtcollege, maar in dienst treden bij het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). De tuchtklachtfunctionaris zal niet als raadsman optreden en evenmin de patiënt op de zitting ondersteunen.

Het probleem met dit wetsvoorstel is dat het, net als eerder opgemerkt met betrekking tot de Modelklachtenregeling, conform de traditie van verkokering van procedures in de zorg, alleen op het eigen, juridisch gedefinieerde, domein is gericht, in dit geval dat van de tuchtprocedure. Het risico op gemiste kansen achten wij daarom groot. Bezien vanuit het patiëntenperspectief is de tuchtrechtprocedure slechts een van de mogelijke remedies naast alle andere. Als de toekomstige tuchtklachtfunctionaris door taakomschrijving, organisatorische ophanging en/of feitelijke taakopvatting zich inderdaad alleen of vooral met het tuchtrecht gaat bezighouden, zal er zeker sprake zijn van een gemiste kans. Bij de behandeling in de Tweede Kamer werden reeds vragen gesteld over de verhouding van de tuchtklachtfunctionaris tot de patiëntencontactpersoon in zorginstellingen.¹⁴¹ Om de tuchtklachtfunctionaris optimaal van toegevoegde waarde te laten zijn, is van belang dat deze ten minste goede contacten onderhoudt met, bijvoorbeeld, patiëntencontactpersonen, zodat 'naar het juiste loket sturen' niet een weg van het kastje naar de muur wordt. Maar het zou beter zijn wanneer de nieuw in te stellen tuchtklachtfunctionaris een goed doordacht onderdeel wordt van een totaalbeleid met betrekking tot alle remedies in de zorg, waarin samen met de zorgaanbieders gestreefd wordt naar een effectieve, proactieve triage van alle soorten klachten, incidenten en andere problemen in de zorg. Het patiëntenperspectief vraagt om een geïntegreerde aanpak.

16. Tot besluit

De Wkkgz heeft tot gevolg dat een groot deel van de medische schadeclaims in eerste instantie door de zorgaanbieders moet worden beoordeeld binnen een andere juridische context, namelijk die van het klachtrecht in plaats van het aansprakelijkheidsrecht. Wij hebben in dit artikel de aard en achtergrond van het klachtrecht geschetst om te illustreren dat de Wkkgz om daadwerkelijke veranderingen in aansprakelijkheidsland vraagt: het klachtrecht brengt een nieuw paradigma mee, waarin de versterking van de positie van de patiënt centraal staat. Het klachtrecht bewerkstelligt dat door machtsongelijkheid te compenseren en aan te sturen op oplossingen. Voor alle betrokkenen bij medische schadeclaims, patiënten, zorgaanbieders, zorgverleners, verzekeraars en belangenbehartigers, kan dit in potentie veel goeds betekenen. Uiteraard hangt alles af van de wijze waarop aan de nieuwe kaders uit-

voering wordt gegeven. Daar zijn – onder tijdsdruk – al veel belangrijke stappen in gezet, maar wij hopen te hebben duidelijk gemaakt dat de klus nog niet geklaard is. De Wkkgz biedt volop kansen om de wijze waarop wij in dit land omgaan met medische schade fundamenteel te verbeteren. Het komt erop aan die te grijpen.

140. Kamerstukken II 2016/17, 34629, 3 (MvT bij voorstel wijziging van de Wet BIG), 15 december 2016.

141. Kamerstukken II 2016/17, 34629, 5, p. 11 (Verslag bij voorstel wijziging van de Wet BIG).